



Denise Müller dos Reis Pupo

**Litígios do poder familiar nas Varas de
Família do TJRJ sob a perspectiva de
proteção dos filhos**

Tese de Doutorado

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social do Departamento de Serviço Social da PUC-Rio.

Orientador: Prof. Antonio Carlos de Oliveira



Denise Müller dos Reis Pupo

**Litígios do poder familiar nas Varas de
Família do TJRJ sob a perspectiva de
proteção dos filhos**

Tese apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo.

Prof. Antonio Carlos de Oliveira

Orientador

Departamento de Serviço Social – PUC-Rio

Prof.^a Maria Luiza Campos da Silva Valente

Departamento de Serviço Social – PUC-Rio

Prof.^a Ana Paula Tatagiba Barbosa

UERJ

Prof.^a Maria Aglaé Tedesco Vilardo

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Prof. Pedro Roberto da Silva Pereira

CEDECA/RJ

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2019

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, da autora e do orientador.

Denise Müller dos Reis Pupo

Graduou-se em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro no ano de 2000. É Mestre em Serviço Social pelo Programa de Pós-Graduação do Departamento de Serviço Social do Centro de Ciências Sociais da PUC-Rio. É professora de Direito de Família do Departamento de Direito da PUC-Rio. Atua como advogada principalmente na área do Direito de Família.

Ficha Catalográfica

Pupo, Denise Müller dos Reis

Litígios do poder familiar nas varas de família do TJRJ sob a perspectiva de proteção dos filhos / Denise Müller dos Reis Pupo; orientador: Antonio Carlos de Oliveira. – 2019.

326 f.: il. color.; 30 cm

Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Serviço Social, 2019.
Inclui bibliografia.

1. Serviço Social – Teses. 2. Judicialização. 3. Poder familiar. 4. Proteção de crianças e adolescentes. 5. Parentalidade. 6. Varas de família. I. Oliveira, Antonio Carlos de, 1948-. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Serviço Social. III. Título.

CDD: 361

Agradecimentos

À minha família - homens, mulheres, crianças, idosos e deficientes, *locus* de convivência apoiado em valores de compreensão, afeto e respeito mútuo que garantem a coexistência das nossas complexas relações: amo vocês.

Ao meu pai *in memorium*, maestro da minha vida, de quem aprendi que as oportunidades diferenciadas servem para agregar e libertar; jamais, para afastar e oprimir: que falta você me faz.

Ao meu filho, companheiro inseparável nas conquistas e nas adversidades da vida: obrigada por existir.

A todos os meus alunos do passado, presente e futuro da PUC-Rio cujo entusiasmo me renova a cada dia: sem vocês a vida acadêmica não teria a mesma graça nesses quase vinte anos de vínculo institucional.

A todos os integrantes do Departamento de Direito e do Departamento de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio por acolher minhas expectativas acadêmicas interdisciplinares e compreender os desafios pessoais que a vida me impôs: uma lição de respeito e autonomia.

Ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na pessoa dos juízes titulares das Varas de Família do Forum Central pela confiança, apoio e colaboração na pesquisa: sem debate não há como superar os obstáculos do acesso à justiça.

Ao meu orientador Professor Doutor Antonio Carlos de Oliveira: sem o seu apoio intelectual, sabedoria, calma e objetividade eu não teria chegado ao final desse percurso. Muito obrigada!

Resumo

Pupo, Denise Müller dos Reis; Oliveira, Antonio Carlos de (Orientador). **Litígios do poder familiar nas Varas de Família do TJRJ sob a perspectiva de proteção dos filhos**. Rio de Janeiro, 2019. 326 p. Tese de Doutorado – Departamento de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A presente pesquisa pretendeu conhecer e relacionar práticas judiciais nos litígios do Poder Familiar nas Varas de Família do TJRJ à aplicação do Direito de Família e do Direito da Criança e do Adolescente, em tempos de crescente judicialização das relações familiares. O material decorrente da pesquisa de campo, conformado por sentenças de juízes das Varas de Família do fórum central do TJRJ e levantamento comparativo legislativo dos direitos dos filhos em seu cotidiano com os pais, foi submetido à análise de conteúdo, em sua modalidade temática. Os resultados sugerem que as práticas judiciais nas Varas de Família ainda se mostram morosas e tradicionais, com aplicação especialmente do Código Civil de 2002 e do Código de Processo Civil de 2015, o que privilegia determinadas classes sociais, invisibiliza outras e prioriza os deveres parentais e não a proteção dos direitos filiais. Os resultados sugerem, ainda, que os diferentes caminhos traçados historicamente pelo Direito de Família e pelo Direito da Criança e do Adolescente dialogam com Bourdieu e sua noção de *campo jurídico* e *habitus*, reforçando o lado simbólico das Varas de Família como um espaço distanciado da aplicação de noções de Direitos Humanos, do ECA e outros regramentos disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro. A análise sóciojurídica comparativa do material de pesquisa possibilitou compreender os avanços e retrocessos da prática do Direito de Família e a necessidade de tornar as Varas de Família espaços mais próximos do Direito da Infância e de um atuar conjunto com outras áreas do conhecimento e práticas da família, especialmente consideradas as diferenças e necessidades culturais e sociais em um país de severas desigualdades, como forma de garantir a proteção absoluta e prioritária de crianças e adolescentes assegurada pela Constituição de 1988.

Palavras-Chave

Judicialização; poder familiar; proteção de crianças e adolescentes; parentalidade; Varas de Família.

Abstract

Pupo, Denise Müller dos Reis; Oliveira, Antonio Carlos de (Advisor). **Parenting disputes in the Family State Courthouse of Rio de Janeiro from the perspective of the children**. Rio de Janeiro, 2019. 326 p. Tese de Doutorado – Departamento de Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

This thesis aims to research and determine how judiciary practices in the Family Law Courts of the State Courthouse of Rio de Janeiro are being applied regarding Family Law and the plural legislation on the rights of children and adolescents, in times of increasing judicialization of family relations. The material resulting from the field research, consisting of judgments of Family Court judges and comparative legislative survey of children's rights in their daily lives with their parents, was subjected to content analysis, in its thematic modality. The results obtained suggest that the judiciary practices in the Family Court are still slow and orthodox, the Brazilian Civil Code of 2002 and the Code of Civil Procedures of 2015 being specially applied, which privileges certain social classes, makes others invisible and prioritizes the parental duties and not the protection of the children rights. The results also suggest that the different paths historically traced by Family Law and the Children Rights dialogues with Bourdieu and his notion of *legal field* and *habitus*, reinforcing the symbolic side of the Family Courts as a space distanced from application of Human Rights, ECA and other legislation available in the Brazilian legal system. The comparative socio-legal analysis of the research material made it possible to understand the advances and setbacks of the practice of family law and the need to bring family courts closer to children rights's law, as well as act together with other areas of children and family (theory and practice), as a way of guaranteeing the protection of children and adolescents rights assured by the Republic of Brazil's Federal Constitution of 1988, specially when considered the cultural and social needs of the different families in a country with such severe social inequality as Brazil.

Keywords

Judicialization; family responsibilities; protection of children and adolescents; parenting; family courts.

Sumário

1. Introdução	17
2. Judicialização e justiça de família no TJRJ	24
2.1. Judicialização e realização da justiça	24
2.1.1. Transformações de expectativas nas relações familiares	35
2.1.2. O poder familiar na ciranda das Varas de Família	39
2.1.3. Judicialização, interdisciplinaridade e dilemas nas Varas de Família do TJRJ	44
2.1.4. <i>Famílias e Filhos</i> do STF e STJ: construindo vínculos na via transversa do poder judiciário	57
2.1.5. Desjudicialização	60
2.2. Organização da justiça de família no TJRJ	61
2.2.1. Organização do TJRJ	61
2.2.2. Varas de família do fórum central do tribunal do TJRJ	63
2.2.3. Diferentes atores	71
2.2.4. Direito de manifestação dos filhos: dilema do juiz e dos conselhos federais interdisciplinares	80
2.2.5. Sentença do juiz: construção da verdade	96
3. Os (des) encontros do poder familiar: direito de família e direito da criança e do adolescente	108
3.1. Nó difícil de desatar	108
3.2. Caminhos da família na lei civil: tradição e costumes, o início de tudo	113
3.3. Família brasileira na <i>lei da família</i> : período colonial a constituição de 1988	124
3.3.1. Período colonial (1500 - 1882) ao fim do império (1822 - 1889)	124
3.3.2. Período do Brasil República (1889-1930): o Código Civil de 1916	131
3.3.3. Era Vargas e o Estado Novo (1930 -1945)	143
3.3.4. Da redemocratização ao regime militar (1945 - 1964)	145
3.3.5. Governo dos militares (1964 - 1985)	148

3.3.6. Constituição de 1988 e o desenho jurídico da família contemporânea	152
3.3.7. Novo código civil (lei 10.406/2002) e o momento pós CF88	158
3.4. Direito da Criança e do Adolescente: caminhos diferentes do Direito de Família	161
3.4.1. Por onde andaram nossas crianças?	161
3.4.2. Documentos internacionais: família, filhos e direitos humanos	176
3.4.3. CF88: Doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse	188
4. Medidas de proteção dos filhos nos litígios do poder familiar	191
4.1. Código Civil e proteção da pessoa dos filhos (Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos e alterações das duas leis de guarda compartilhada – arts. 1.583/1.590)	195
4.2. Código Civil e Suspensão e Extinção do Poder Familiar (Seção III - Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar – arts. 1.635/1.638)	198
4.3. Antigo Código de Processo Civil / 1973 (CPC/1973)	199
4.4. Auto-composição e Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015 - arts. 294/311)	201
4.5. Outras medidas protetivas - ECA e demais leis	204
4.5.1. ECA – Lei 8.069/90 (medidas protetivas dos arts. 98/103, medidas pertinentes aos pais ou responsáveis dos art. 129/130, inclusão do art.18-B e medidas de acesso à justiça do p. 2º do 141 e arts. 198/199)	204
4.5.2. Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/ 2010)	207
4.5.3. Lei da Palmada (Lei 13.010/2014)	209
4.5.4. Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância)	212
4.5.5. Lei Maria da Penha (alimentos e penalidades)	214
4.6. Abandono material e afetivo dos filhos nas Varas de Família – destituição do Poder Familiar, prêmio ou penalidade?	214
4.7. Conselho Tutelar: porta fechada para as varas de família	216
5. A Pesquisa	221
5.1. Formulação do problema	221
5.2. Aspectos éticos	223

5.3. Atividades e premissas metodológicas	224
5.4. Análise do material	234
5.5. Discussão	271
6. Conclusão	310
7. Referências bibliográficas	313

Lista de figuras e quadros

Quadro 1- Distribuição das VF e Regiões Administrativas da Comarca da Capital/RJ	65
Quadro 2- Competência das VIJI e Regiões Administrativas da Comarca da Capital/RJ	66
Figura 1- Principais Vantagens do Depoimento Especial	83
Quadro 3- Principais documentos legislativos do Direito de Família após 1945 até a CRFB88	155
Quadro 4- Principais documentos legislativos após a CRFB88	156-157
Quadro 5- Lei da Palmada/2014 e Lei do Depoimento em Juízo/2017	158
Quadro 6- Sentença 1 – Guarda compartilhada com residência materna e convivência paterna com medida do art. 6º da LAP (advogados particulares)	234
Quadro 7- Sentença 2 – Guarda compartilhada com residência paterna e convivência materna (advogados particulares)	236
Quadro 8- Sentença 3 – Guarda unilateral avoenga com medida de convivência materna acompanhada de pessoa da confiança da parte autora (Avó – adv. particular / Mãe –DP)	238
Quadro 9- Sentença 4 – Modificação para guarda unilateral paterna e convivência materna livre (advogados particulares)	239
Quadro 10- Sentença 5 – Guarda compartilhada com residência com a mãe e convivência paterna (advogados particulares)	240
Quadro 11 - Sentença 6 – Guarda unilateral para o pai sem convivência materna (DP)	241
Quadro 12- Sentença 7 – Guarda unilateral para o pai com convivência materna (advogados)	242
Quadro 13- Sentença 8 – Guarda unilateral para a mãe indeferido o pedido de convívio paterno (advogados)	244
Quadro 14- Sentença 9 – Guarda compartilhada com residência materna (mãe – DP / pai advogado)	245
Quadro 15- Sentença 10 – Guarda compartilhada com divisão da semana entre os pais (mãe – DP / pai - DP)	246
Quadro 16- Sentença 11 – Guarda unilateral para a mãe (fixação de residência no exterior) com convivência paterna (advogados particulares)	247-248
Quadro 17- Sentença 12 – Guarda unilateral materna com livre convivência paterna (advogados particulares) – 2 filhos	249

Quadro 18- Sentença 13 – Guarda unilateral materna com convivência paterna (fixação de residência em outra cidade) (advogados particulares)	251
Quadro 19- Sentença 14 – Guarda compartilhada e residência com o pai com livre convivência da mãe (fixação de residência em outra cidade) (advogados particulares)	253
Quadro 20- Sentença 15 – Guarda compartilhada e residência com a mãe e livre convivência com o pai (advogados particulares)	255
Quadro 21 - Sentença 16 – Guarda compartilhada entre a mãe e avós paternos com medida de convivência da tia assistida por terceiros (advogados particulares)	256-257
Quadro 22- Sentença 17 – Guarda unilateral para a mãe	258
Quadro 23- Autores da ação	260
Quadro 24- Natureza das ações judiciais (Pedido das partes)	260
Quadro 25- Solução alcançada (Sentença)	261
Quadro 26- A Idade dos filhos durante o processo	261-262
Quadro 27- Duração do processo (1º grau)	262
Quadro 28- Fase de julgamento de recurso (2º grau)	262
Quadro 29- Controvérsias entre as partes (Justificativa dos pedidos)	263
Quadro 30- Assistência processual	264
Quadro 31- Justiça gratuita (JG)	264
Quadro 32- Prova e oitiva dos filhos durante o processo	265
Quadro 33- Legislação citada na sentença	266
Quadro 34- Princípios Constitucionais e leitura de Direitos Humanos citados na sentença	266
Quadro 35- Aplicação de medidas protetivas aplicadas na sentença	267
Quadro 36- Referências expressas sobre laudos do Serviço Social e da Psicologia na fundamentação da sentença	267
Quadro 37- Referências pessoais dos juízes na fundamentação da sentença	268-270
Quadro 38- Trecho da sentença S7	282
Quadro 39- Trechos das sentenças S1 e S2	288
Quadro 40- Trecho da sentença S9	290

Lista de abreviaturas e siglas

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIP - Audiência de Impressão Pessoal
AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros
CC/1916 - Código Civil de 1916
CC/2002 - Código Civil de 2002
CEJUSC - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania
CFP - Conselho Federal de Psicologia
CFSS - Conselho Federal do Serviço Social
CM/1979 - Código de Menores de 1979
CNJ - Conselho Nacional da Justiça
CONANDA - Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente
CPC/1973 - Código de Processo Civil de 1973
CRFB88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CT - Conselho Tutelar
DE - Depoimento Especial
DL - Decreto-Lei
DPJ/CNJ - Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça
ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90)
EI/2003 - Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003)
EJ/2013 - Estatuto da Juventude (Lei 12.852/2013)
EPD/2015 - Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015)
ETIC/TJRJ - Equipes Técnicas Interdisciplinares Cíveis do TJRJ
DPCA – Delegacia
DCAV - Delegacia da Criança e do Adolescente Vítima
DJe- Diário de Justiça Eletrônico
DH's - Direitos Humanos
DPERJ - Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro
DUDH/ONU/1948 - Declaração de Direitos Humanos
DUDC/ONU/1959 - Declaração Universal dos Direitos da Criança

FGV - Fundação Getúlio Vargas

GC/2008 - Lei da Guarda Compartilhada (Lei 11.698/2008)

GC/2014 - Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014)

GIMEC/PUC-Rio - Núcleo Interdisciplinar de Mediações de Conflitos da PUC-Rio

IIDH - Instituto Interamericano de Direitos Humanos

JG - Justiça Gratuita

JVDF/RJ - Juizado da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher

LAP/2010 - Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010)

LB/2018 - Lei do Bullying (Lei 13.663/2018)

LP/2014 - Lei da Palmada (Lei 13.010/2014)

MPI/2016 - Marco da Primeira Instância (Lei 13.257/2016)

MPERJ - Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

NCPC/2015 - Novo Código de Processo Civil de 2015

NPJ - Núcleo de Prática Jurídica

NUDECA - Núcleo de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes

ONU - Organização das Nações Unidas

PIDESC/ONU/1966 - Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

PIDCP/ONU/1966 - Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos

PUC-Rio - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro

RA - Região Administrativa

SDH - Secretaria de Direitos Humanos

SGD - Sistema de Garantia de Direitos

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

REsp - Recurso Especial

TDA/2015 - Tomada de Decisão Apoiada (previsão na Lei 13.146/2015 e CC/2002)

TJBA - Tribunal de Justiça do Estado da Bahia

TJPR - Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRJ - Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJRS - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

UNIFOR - Universidade de Fortaleza

VF - Vara de Família

VIJI - Vara de Infância, Juventude e Idoso

Não está ao meu alcance criar uma sociedade ideal. Contudo, está ao meu alcance descrever o que, na sociedade existente, não é ideal para nenhuma espécie de existência humana em sociedade. Ora, essa descrição não pode ser nem tão 'abstrata' e 'formal' nem tão 'estrutural' e 'geral' que as palavras percam o sentido da linguagem comum. Os que gostam da controvérsia sofrem com isso. Os que procuram a controvérsia como artifício do pensamento criador ficam encantados. A minha perspectiva não vai tão longe: trata-se de equacionar, sociologicamente, a negação de um presente indesejável.

Florestan Fernandes, in *Prefácio 2ª edição*. A Revolução Burguesa no Brasil. p. 10.

1

Introdução

A advocacia nas Varas de Família aliada a condição de professora de Direito de Família, do Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro desde 2002, mestre em Serviço Social (PUC-Rio/2006) e orientadora do Núcleo de Prática Jurídica – NPJ/PUC-Rio (área de direito de família) tem sido, ao longo de mais de quinze anos, o lugar de onde falamos e de onde advém nossas permanentes indagações sobre as práticas judiciais e a concretização da justiça no espaço do Judiciário. O diálogo com o Serviço Social tem sido estimulante e contribuição permanente para o amadurecimento profissional.

Ao longo dessa trajetória, a condução dos processos nas Varas de Família e a aplicação da lei nos litígios do Poder Familiar sempre tiveram especial interesse de nossa parte. As práticas judiciais, especialmente nessa temática, não parecem se mostrar compatíveis com a produção normativa jurídica atual, especialmente, a partir da CRFB88.

Mesmo diante de uma limitada aplicação do Direito de Família do Código Civil, a perspectiva parece ser sempre a dos pais. Mesmo diante de complexas situações cotidianas, com flagrante violação de direitos dos filhos, o ECA, para muitos juízes e promotores de justiça, é de aplicação mínima, ou mesmo de prerrogativa exclusiva das Varas de Infância. Nos processos judiciais, majoritariamente, não se aplicam medidas protetivas para além das tradicionais de afastamento, monitoramento e reversões de guarda.

A família, mesmo disposta a discutir seus dilemas da parentalidade com maior visibilidade de suas complexas relações pessoais e sociais, o juiz parece manter a aplicação do direito na curta perspectiva da normativa tradicional, que trata do olhar para as divergências entre os pais.

Nesse sentido, não só os filhos se perdem na complexa dinâmica dos conflitos parentais e não aparecem nos processos, como as condições pessoais e sociais da família, ou seja, a sua realidade concreta, parece ser dispensável pelos juízes na prolação da sentença.

Alguma coisa não vai bem.

A República Federativa do Brasil de 1988 garantiu, entre seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana aos integrantes da sociedade brasileira, através da independência e harmonia dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Essa atuação estatal deve ocorrer no estrito cumprimento dos objetivos fundamentais da República: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a erradicação da pobreza e a marginalização, a redução das desigualdades sociais bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para tanto, reger-se-á pelos princípios da prevalência dos direitos humanos, cujos tratados e convenções, assim, reconhecidos e ratificados pelo país tornam-se leis internas equivalentes às emendas constitucionais¹.

A CRFB88 regulou largamente a família, a infância e a adolescência no país. A complexa relação entre Família, seus integrantes e o Estado ganhou novos contornos de dignidade, igualdade, solidariedade e afeto prestigiados no âmbito de suas relações, conforme observado nos artigos 226 a 231 da carta constitucional.

Em um único artigo de lei, o art. 226 e seus parágrafos, a sociedade brasileira, através de seus representantes, conferiram à família proteção especial do Estado, o reconhecimento de novos modelos de entidades familiar, a promoção da igualdade nas relações maritais, parentais e filiais, o exercício da paternidade responsável e do planejamento familiar, o respeito e assistência na pessoa de cada um de seus integrantes, coibindo a violência familiar.

Os deveres da família, da sociedade e do Estado com as crianças e adolescentes é destacada em rol exemplificativo no artigo art. 227 da CRFB88 que assegura à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão².

¹ CRFB88 - Art. 5º § 3º - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

² CF88 - Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer,

Esses princípios, premissas e outras diretrizes foram acolhidos como direitos fundamentais do público infanto-juvenil, assegurada sua realização em ambiente livre de violência e punidos quaisquer atentados contra a nova ordem jurídica, seja por ação ou omissão (art. 4º e art. 5º do ECA).

O ECA entrou em vigor em território nacional em 1990, mas não sem grandes polêmicas. Inúmeros eram e são os questionamentos sobre a sua abrangência e aplicação. No entanto, é o documento que atende a proteção dos filhos no cotidiano das famílias fixando, amplamente, medidas protetivas para o caso de violação de direitos, sob a ótica da criança e adolescente.

Já o Código Civil traz apenas a determinação da concessão, reversão ou redução de prerrogativas da guarda ao outro genitor, bem como algumas hipóteses de suspensão e destituição do poder familiar como meio punição a violação de direitos dos filhos, com evidente ênfase na ordem familiar e sob a perspectiva dos pais.

Heloiza Helena Barbosa³ sugere indispensável o confronto entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil considerando que a *doutrina da proteção integral* impõe a interpretação de todas as normas relativas aos menores de idade à luz dos princípios estabelecidos nas regras estatutárias que é lei especial de disciplina diversa da prevista na lei civil para as pessoas até dezoito anos.

Para a autora, o ECA disciplina a proteção integral da criança e do adolescente atingindo, necessariamente, as relações familiares regulamentadas pelo Código Civil, que devem se amoldar à nova doutrina.

Katia Maciel em palestra proferida no TJRJ em 2002⁴ já destacara a pouca atenção que o ECA vinha recebendo da comunidade jurídica civilista. Já na época citava o exemplo do compartilhamento da guarda dos filhos entre os genitores (art. 1.631 do código civil de 2002), presente no art. 21 do ECA desde 1990;

à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

³ BARBOSA, H. H. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil. In: **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar PEREIRA, T. S. (Coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 1999. pp 103-135.

⁴ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Novo Código Civil. Palestra proferida em seminário realizado em 13 set. 2002. **Anais do “EMERJ debate o novo código civil”**. Disponível em:

ressaltava as tradicionais obrigações dos pais reproduzidas do código de 1916 e as poucas alterações do código de 2002; se ressentia do novo código não ter ampliado o rol de obrigação legal dos pais, a exemplo da inclusão do dever primário do nome e registro do filho, direito da personalidade dos mais relevantes e de responsabilidade dos pais; advertindo sobre o dever dos pais em dar cumprimento aos direitos fundamentais dos filhos, previstos no art. 227 da CF88 aos menores de 18 anos: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Tais advertências podem ainda ser reafirmadas por parte daqueles que analisam, atuam e pesquisam a situação das famílias no seu cotidiano e veem, com preocupação, a paralisia da legislação civilista no mundo real da família brasileira.

Recentemente, a Lei 13.257/2016 (Lei da Primeira Infância), acresceu o parágrafo único ao art. 3º do ECA, afastando dúvidas sobre a aplicação do ECA para todas as crianças:

Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem⁵.

A violência física e psicológica no disciplinamento dos filhos é um dos temas mais recorrentes levados às VF pelos pais. Com isso, o espaço entre as VF e as VIJI diminui cada vez mais. O diálogo do CC/2002 com o ECA vai se

http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_132.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

⁵ A Lei 13.257/2016 (Lei da Primeira Infância), incluiu o parágrafo único ao art. 3º do ECA determinação expressa nesse sentido. Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. **Parágrafo único.** Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

mostrando mais importante vez que a linha onde busca proteção também se torna cada vez mais tênue.

Renault (2002)⁶, tratando sobre a noção das obrigações jurídicas dos pais, a segurança dos filhos e o trabalho do judiciário, ressalta que em França, a correção parental subsistiu até pelo menos 1958, quando o artigo 375º alterou o Código Civil coibindo a correção de crianças em caso de “descontentamento muito grave” ocasionado ao pai ou à família, devendo se buscar outros meios de assistência educativa no caso do comprometimento da saúde, segurança ou educação dos filhos. Diz o autor:

(...) fórmula significativa de um verdadeiro qualitativo na concepção dos dispositivos jurídicos respeitantes à criança, visto que o valor defendido pela justiça não era já a ordem familiar (perturbada pela criança delinquente), mas aquilo a que a criança tem direito. O objecto do trabalho judiciário respeitante a criança tornava-se, assim, muito mais vasto e identificava-se com aquilo a que se chamou a infância em perigo”, de que a delinquência dos menores não era mais do que uma das figuras entre muitas outras, com os maus tratamentos à criança, as dificuldades de gestão do orçamento doméstico, o absentismo escolar ou as fugas. (Renault, 2002, p. 279).

No Brasil a LP/2014 (Lei 13.010/2014) é mais uma lei de proteção do cotidiano dos filhos que altera apenas o ECA: mais uma vez, se torna de duvidosa aplicação nas VF.

Berlini (2014)⁷, ao discorrer sobre a LP/2014, alerta para a insuficiente da atual legislação em coibir a violência contra os filhos e enuncia dificuldades do poder público que não consegue diagnosticar o problema, a sociedade que prefere não se intrometer e defender a não interferência estatal e os pais que dizem que violência é forma de educar, decorrente de sua prerrogativa do Poder Familiar. Criança e adolescentes são vítimas de uma cultura da violência que inicia no lar.

A cultura da violência parece resistir não obstante os avanços reconhecidos.

A permissão da violência contra os filhos está concedida legalmente aos pais desde o CC/1916 que já previa a possibilidade da aplicação de castigos físicos moderados, previsão reiterada no CC/2002. Pensando sobre no que seria, portanto, “castigo imoderado” para o direito, a questão foi por nós elucidada com

⁶ RENAULT, Alain. **A libertação das crianças**: a era da criança cidadão. Contribuição filosófica para uma história da infância. Lisboa: Instituto Piaget, 2002. p. 279.

⁷ BERLINI, Luciana Fernandes. **Lei da palmada**: uma análise sobre a violência infantil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014. p. 68.

base na leitura do crime de maus tratos previsto no código penal: será imoderada a conduta que resultar em grave lesão ou morte do filho, ou seja, no mais tudo é permitido ou mitigado.

Parece certo acreditar que um melhor diálogo entre o CC e o ECA, ou das VF com as VIJL, precisa acontecer. As Varas de Família parecem espaços de pouca renovação que deixam os filhos invisibilizados dentro da relação parental.

Qual a leitura normativa jurídica atualmente aplicada nas VF? Qual a perspectiva de olhar do juiz para os litígios do Poder Familiar? O que faz para proteger os filhos durante e após o processo judicial? O que impede a aplicação das medidas protetivas do ECA e de outras leis?

Com essas considerações e na tentativa de compreender e buscar respostas para as práticas judiciais, a aplicação da lei e as dificuldades de tratar os litígios do Poder Familiar nas Varas de Família, sob a perspectiva da normativa jurídica atual dos direitos da Criança e do Adolescente, dividimos a proposta de estudo em quatro capítulos.

No capítulo 1 - *Judicialização e justiça de família no TJRJ*, concentramos nossas indagações sobre a judicialização das relações sociais de modo geral, e das relações familiares em particular, na busca de compreensão das expectativas das famílias na aproximação do Judiciário enquanto espaço simbólico de ritos e práticas próprias, que não só tratam os vínculos parentais como até mesmo os criam, na falta de um diálogo melhor com poder Legislativo e Executivo. Cuidamos também de conhecer a organização judiciária e dar maior visibilidade a esse espaço onde transitam crianças e adolescentes, desvendando os atores e os caminhos na construção da verdade que conduzem ao provimento final, a sentença do juiz.

No capítulo 2 - *Os (des) encontros do poder familiar no direito de família e do direito da criança e do adolescente*, tratamos inicialmente de conhecer a origem da autoridade na família e seus caminhos de tradição e costumes, para só assim adentrar na evolução legislativa do Direito de Família nos diferentes períodos brasileiros. Nesse trajeto, observando que o Direito da Infância surge no mesmo momento histórico do Direito de Família, contamos assim com o apoio desta leitura, na tentativa de identificar uma aplicação legislativa comum.

No capítulo 3 - *medidas de proteção dos filhos nos litígios do poder familiar*, dedicamos nossos esforços para conhecer as medidas protetivas previstas

em leis importantes para a proteção dos filhos no cotidiano com os pais, a exemplo do ECA e outras mais recentes, tentando identificar facilidades e dificuldades na sua aplicação nas Varas de Família.

O capítulo 4 trata da análise de conteúdo do material de pesquisa, composto de sentenças judiciais emitidas por juízes de Varas de Família do Forum Central do TJRJ, com os contornos teórico-metodológicos e os resultados.

2

Judicialização e justiça de família no TJRJ

A justiça é a primeira virtude das instituições sociais. Numa sociedade justa as liberdades da cidadania são consideradas invioláveis; os direitos assegurados pela justiça não estão sujeitos à negociação política ou ao cálculo dos interesses sociais. Sendo virtudes primeiras das atividades humanas, a verdade e a justiça são indisponíveis⁸.

2.1.

Judicialização e realização da justiça

A ideia de **justiça** está ligada a realização e coexistência dos direitos fundamentais hoje compreendidos sob a perspectiva de direitos individuais *per si* e contra o arbítrio do Estado, os direitos políticos de participação na vida pública, os direitos sociais contra o abuso do poder econômico e desigualdade social e os direitos difusos de proteção da coletividade.

Justiça e Direito, no entanto, se confundem no imaginário popular, mas são conceitos diferentes. A *Justiça* é um valor abstrato e intrínseco à realização humana em condições de liberdade e dignidade; o *Direito* é um conjunto de princípios e regras elaboradas historicamente pelo homem com a finalidade da realização da justiça.

O acesso à justiça como direito fundamental é preocupação universal e integra a agenda de debates dos países ao redor do mundo. Entre os inúmeros focos de sua discussão está a realização da Justiça através da garantia da tutela jurídica com o pleno acesso aos Tribunais por parte da população.

Parece correto dizer que não há justiça se não houver acesso ao Judiciário para apreciar divergências, garantir direitos e produzir respostas aos avanços das relações sociais. Afinal, um direito só é válido se alcançar a todos e se possível efetivá-lo.

Nos Estados democráticos é possível observar que muito se caminhou no sentido de estabelecer uma garantia formal mínima de direitos que assegurassem

⁸ RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 3-4.

liberdade e dignidade ao indivíduo, inspirada nos ideais liberais. No entanto, a via do acesso ao Judiciário parece congestionada, insegura e com entraves de difícil solução.

Bobbio (1992)⁹ há muito já chegara a essa conclusão ao afirmar que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. Não nos parece, no entanto, que mesmo tantos anos depois, essa realidade tenha deixado de assombrar a humanidade e causar preocupação.

No Brasil, como em outras partes do mundo, vivemos os avanços e retrocessos na realização da justiça, sem poder contar propriamente com os demais poderes do Estado na garantia de direitos. O Poder Legislativo e o Poder Executivo, em permanentes impasses, direcionam a pauta dos debates públicos para o Poder Judiciário. A via imprópria, no entanto, traz insegurança jurídica e acaba por ferir a expectativa e o sentimento de justiça da população.

Vivemos a era da judicialização. Antoine Garapon (2001) aponta que nas sociedades democráticas atuais há uma transformação do sentimento de justiça onde o espaço simbólico da democracia emigra silenciosamente do Estado para a justiça e nada mais escapa ao controle do juiz. O juiz passa a ser o último guardião de promessas tanto para o sujeito como para a comunidade política; o direito passa a ser definido não apenas pela observância da lei mas, sobretudo, pela possibilidade de submeter um comportamento ao exame de terceiros¹⁰.

Antoine Garapon¹¹ afirma, ainda, que o protagonismo da justiça é inversamente proporcional ao descrédito que afeta as instituições políticas clássicas. De acordo com o autor, cabe ao juiz, caso a caso, traçar a fronteira entre o que é aceitável e o que não mais o é. Na pessoa do juiz, a sociedade parece buscar o papel de árbitro ou de jurista, mas, igualmente, de um conciliador, pacificador das relações sociais.

Sob essa perspectiva, as dificuldades de acesso ao Judiciário por parte significativa da população ganha visibilidade já que o espaço do Judiciário passa a

⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992. p. 25.

¹⁰ GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia: o guardião das promessas**. Rio de Janeiro: Revan, 2001. pp. 24-47.

¹¹ Ibid., p. 24, 48.

concentrar a realização da justiça, através da aplicação do Direito historicamente construído em benefício de apenas alguns.

O foco de nosso estudo, isto é o Poder Familiar nas Varas de Família, se enquadra, nessa primeira perspectiva, nos conflitos entre particulares, tradicionalmente tratados na legislação civil e, em especial, no Código Civil.

Esse destaque faz Luiz Roberto Barroso (2018) ao apontar que a Constituição em tempos anteriores era um documento político que servia de referência para as relações entre o Estado e o cidadão e o Código Civil era o documento jurídico que regia as relações entre os particulares, a “Constituição do Direito Privado”¹².

No modelo atual, a Constituição de 1988 mudou o panorama passando a valer como norma jurídica que disciplina o modo de produção das leis e atos normativos e é ela a estabelecer determinados limites para o seu conteúdo, além de impor deveres de atuação ao Estado.

O longo caminho percorrido na aproximação entre o direito civil e o direito constitucional, de mundos apartados, alcançou a constitucionalização do direito civil com a passagem da Constituição para o centro do sistema jurídico: filtro axiológico pelo qual se deve ler o Direito Civil¹³.

No entanto, a maioria das Constituições brasileiras anteriores são tidas como mantenedoras dos privilégios de uma sociedade voltada para assegurar a ordem social burguesa que vigorou no país desde o início de sua colonização. Tal realidade, diante da extensa gama de direitos da carta constitucional atual, trata de romper barreiras jurídicas, costumes e práticas enraizados no país ao longo dos tempos.

Diante de resistências frente às garantias da nova carta da república não causa, portanto, qualquer surpresa o movimento crescente de judicialização das demandas sociais na busca de efetivação de direitos.

Na esteira dos impasses entre os poderes da República, o fenômeno da judicialização no país significa, para Luiz Roberto Barroso (2018), que a decisão de questões relevantes do ponto de vista político, social e moral está sendo

¹² BARROSO, Luiz Roberto Barroso. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 411.

¹³ Ibid., p. 411-412.

transferida ao Poder Judiciário em detrimento de sua apreciação pelas instâncias políticas tradicionais do Legislativo e Executivo.

De acordo com o ministro, a judicialização é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro que conduz os debates para o universo das pretensões judicializáveis, como se observa nos grandes julgamentos do Superior Tribunal Federal (STF)⁹.

No entanto, a crescente judicialização das relações entre os particulares representa, talvez, mais prejuízo que benefício à população. Os debates políticos e legislativos deixam de acontecer e, por seu turno, a via do acesso ao Judiciário não se mostra de todo acessível, o que torna ainda mais complexo o acesso à justiça pela maioria dos brasileiros.

A judicialização das relações sociais entre os particulares é sentida com os juízes chamados a se manifestar em número cada vez maior de setores da vida social, inclusive, em espaços antes pouco permeáveis como a família. Tal expressão é sintetizada por Vianna (1999) como a crescente invasão do direito na organização da vida social¹⁴.

A crescente judicialização dos conflitos agrava ainda mais o já problemático acesso ao Judiciário que, no Brasil, se apresenta como um sistema extremamente injusto e de pouca acessibilidade à população em geral, mais ainda na justiça civil nada obstante a sua importância nem sempre reconhecida.

Boaventura Sousa Santos (2003)¹⁵, afirma que é no âmbito da justiça civil que pode se falar de procura, real ou potencial, de justiça por parte da população e observa que a organização da justiça civil, diante da aquisição de novos direitos sociais e econômicos no pós-guerra, deveria ultrapassar a sua dimensão técnica, socialmente neutra, para investigar as funções sociais por ela desempenhadas e os interesses sociais divergentes e/ou antagônicos como acontece, por exemplo, nas relações familiares.

As condições de existência das famílias, expressão de medida importante da desigualdade social de um país, se mostra parte sensível da problemática do acesso ao Judiciário para a realização de sentimento de justiça nacional.

¹⁴ VIANNA, Luiz Werneck et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan: 1999. p. 149.

¹⁵ SANTOS, Boaventura Sousa. A sociologia dos tribunais e a democracia da justiça. In: **Pela mão de alicé: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2003. p. 167.

Os entraves do acesso à justiça civil para a pacificação dos conflitos familiares, se soma aos impasses da população na efetivação de direitos de modo geral.

Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988)¹⁶, referência obrigatória, realizaram várias pesquisas sobre o tema nas sociedades contemporâneas. Os resultados informam obstáculos de ordem econômica, social e cultural da população. As pesquisas apontam o espaço do Judiciário como complexo, acostumado ao exercício isolado do poder, cercado de problemas estruturais.

Outra linha de estudos que ganha força e joga luz sobre a judicialização das relações familiares é a discussão do tema no viés da violência institucional, diante da qualidade da ação e/ou omissão das instituições prestadoras de serviços públicos, nomeadamente, o Judiciário.

De acordo com Taquette (2007), a Violência Institucional é aquela perpetrada por agentes que deveriam garantir uma atenção humanizada, preventiva e reparadora de danos diante das relações desiguais de poder entre profissional e usuário. Ainda de acordo com a autora, a eliminação da violência institucional requer um grande esforço já que acontece em nossas práticas cotidianas com a população usuária dos serviços¹⁷.

O debate da violência institucional não é novidade e integra a pauta de Direitos Humanos. Não por outra razão, Leticia Massula¹⁸ lembra que o acesso à justiça foi objeto de discussão por ocasião do XIII Curso Interdisciplinar em Direitos Humanos, promovido pelo Instituto Interamericano de Direitos Humanos (IIDH), em San José, Costa Rica em agosto de 2000, onde se buscava consenso sobre causas e efeitos e, finalmente, soluções.

De acordo com a autora, alguns pontos foram considerados chaves no processo de obstaculização do acesso à justiça na América Latina que valem a pena destacar, já que é pauta antiga e só demonstra a complexidade de se avançar no tema:

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

¹⁷ TAQUETTE, Stella (Org.). **Mulher adolescente/jovem em situação de violência**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007. p. 95.

¹⁸ MASSULA, Leticia. **A violência e o acesso das mulheres à justiça**: O caminho das pedras ou as pedras do (no)caminho. Disponível em: <http://www.observatoriodeseguranca.org/files/leticiapdf.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019.

1. **Desconhecimento** – existe um desconhecimento real por parte da população acerca dos direitos de que é detentora. Muito embora o ordenamento jurídico brasileiro impeça a alegação de desconhecimento de obrigação decorrente da lei, para eximir-se do seu cumprimento, esse desconhecimento existe e acaba por obstaculizar o acesso à justiça, uma vez que não é possível pleitear algo que se desconhece.
2. **Descrença** – a par de tal desconhecimento, e talvez em razão dele, existe também uma descrença no Judiciário; o complicado aparato judicial, seus prazos e formalidades conciliados ao número cada vez maior de processos – incompatível com os recursos disponíveis para solução – e a demora cada vez maior para a obtenção de uma determinação judicial, acabam produzindo na população a sensação de que a justiça não é eficiente e que a prestação jurisdicional não terá o alcance desejado. Fundamenta-se, portanto, a máxima, “mais vale um acordo que mover uma ação”; nesse momento abre-se mão de direitos e da via judicial para solução de litígios.
3. **Direito ou serviço?** – Arelada a estes dois fatores, seja como causa ou como consequência dos mesmos, está a visão mercantilista que se tem do Judiciário, que nega a questão dos direitos do cidadão, relegando à prestação jurisdicional o papel de serviço ao consumidor. O número insuficiente de defensores públicos à disposição daqueles que não podem arcar com honorários é apenas a ponta do iceberg. Somam-se a esse problema o transporte público deficitário e a insuficiência de programas sociais voltados para a erradicação da pobreza, entre outros fatores. Desta forma, uma vez que o Estado não consegue garantir o direito ao pleno acesso à justiça a quem não pode pagar por ela, restringe-se cada dia mais a justiça à qualidade de serviço, voltado apenas aos consumidores.
4. **Distanciamento** – o distanciamento do Judiciário, seja ele geográfico ou institucional, é relevante para a intensificação da problemática. Em um país com as dimensões do Brasil é evidente a dificuldade em abranger a totalidade do território e da população garantindo-se seu acesso físico à justiça. Por outro lado, há que se considerar também o distanciamento institucional do Judiciário. A arquitetura dos fóruns e tribunais, a linguagem e vestimentas adotadas, promovem este distanciamento,

mantendo os atores jurídicos cada vez mais afastados dos “usuários” do Judiciário.

5. Por fim, devemos considerar a **pobreza** como fator que permeia todos os demais. Qualquer obstáculo ao acesso à justiça é majorado pela pobreza.

Esses resultados se aproximam daqueles já apontados por Mauro Cappelletti e Bryan Garth nos anos 80 e confirmados, posteriormente, em outros trabalhos.

Ademais, a justiça civil é proporcionalmente mais cara para os cidadãos economicamente mais débeis, em razão de seu protagonismo nas ações de menor valor que não interessam à manutenção do caro sistema de justiça, o que configura, de acordo com Koerner (2010), dupla vitimização das classes populares face à administração da justiça¹⁹.

Além disso, o acesso aos tribunais sempre se mostrou restrito e, também, limitado aos atos em juízo e não às consulta e informações sobre direitos, o que além de plenamente compatível com a sua função institucional, ajudaria a combater as desigualdades sociais. Se colhe dos resultados, que quanto mais pobre, menos esclarecido e menos habitual é o cidadão, mais excluído e refém está do inatingível *sistema de acesso à justiça*.

Andrei Koerner (2010)²⁰ ressalta, ainda, o formato institucional para poucos adquirido pelo judiciário brasileiro, historicamente. Para o autor, a forma de organização judiciária próxima aos interesses das classes dominantes e da polícia teve, por efeito, a exclusão da resolução dos interesses antagônicos da sociedade pelo mecanismo judicial e a exclusão dos indivíduos pobres da salvaguarda judicial dos direitos que lhes eram garantidos em sede constitucional.

Apesar do protagonismo do Judiciário na solução dos dilemas do cotidiano em sociedade, o acesso ainda não alcança toda a população.

Esse destaque talvez seja parte importante do dilema entre as práticas judiciárias tradicionais voltadas para determinado perfil da população que, como apontou os estudos de Mauro Cappelletti, carece de educação em cidadania, esclarecimentos de direitos e deveres, informação sobre a legislação, educação

¹⁹ SANTOS, 2003, p. 168.

²⁰ KOERNER, Andrei. **Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 27.

judiciária, enfim meios que tornem o Judiciário um espaço opcional e que possa ser compreendido pelo cidadão.

O tema *Judiciário e Judicialização* despertou o interesse de autores de diversas áreas e pesquisadores brasileiros; ganhou força como campo de reflexão e estudo a partir dos anos 60 e, mais ainda, após a Constituição de 1988.

Algumas obras e pesquisas empíricas já se tornaram clássicas e muitas colocam os juízes no centro do campo de análise dos tribunais. A magistratura tem se mostrado especialmente permeável à possíveis críticas diante de uma prática que parece engessada em antigos modelos de jurisdição.

Dalmo Dallari (1996)²¹, por exemplo, ressalta a utilização de modelos de interpretação de lei que faz com que o julgador se sinta exonerado de responsabilidade ao atribuir ao legislador possíveis injustiças em suas sentenças.

Eduardo Faria (2005)²² ressalta que no exercício das funções judicantes, a magistratura parece ter forjado uma cultura técnica própria que, hoje, revela-se em descompasso com a realidade. José Roberto Nalini (2000)²³, aponta o conservantismo axiológico, a visão corporativista e a falta de treino cívico, alimentado por uma formação jurídica tradicional.

De modo geral, pesquisas sobre a formação pessoal e acadêmica dos magistrados e a sua inserção nas práticas judiciais tradicionais se tornaram conhecidas. Eliane Botelho Junqueira em *Juízes: retrato em preto e branco* (1997)²⁴ se preocupou com o modo de ingresso na magistratura e as mulheres juízas trazendo um novo perfil de prestação jurisdicional; Eduardo Faria (1997)²⁵, entre outros assuntos, também se debruçou sobre a formação dos juízes; Luiz Werneck Vianna et al em *Perfil dos magistrados brasileiros* (1996) e *Corpo e alma da magistratura brasileira* (1997)²⁶ e Maria Tereza Sadek em *Magistrados:*

²¹ DALLARI, Dalmo Dallari. **Tribunais de justiça, não de mera legalidade**. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 95.

²² FARIA, José Eduardo. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: ***Direitos humanos, direitos sociais e justiça***. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 53.

²³ NALINI, José Roberto Nalini. A perspectiva do juiz. In: ***O juiz e o acesso à justiça***. São Paulo: RT, 2000. p. 81.

²⁴ JUNQUEIRA, Eliane Botelho (Org.). **Juízes: retrato em preto e branco**. São Paulo: Letra Capital, 1997.

²⁵ FARIA, José Eduardo (org.). **Direito e justiça: a função social do judiciário**. São Paulo: Ática, 1997.

²⁶ VIANNA, Luiz Werneck et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

uma imagem em movimento (2006)²⁷ conduziram ampla pesquisa sobre o perfil e as opiniões dos juízes brasileiros sobre as suas atividades; José Ricardo Cunha em *Direitos humanos, poder judiciário e sociedade* (2011)²⁸ analisou o perfil dos juízes e suas experiências na leitura de Direitos Humanos concluindo pela necessidade de formação profissional mais adequada à compreensão da realidade do país.

Luiz Werneck Vianna renovou recentemente sua pesquisa com apoio da AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-PUC/Rio, apresentando os resultados em 2018: *Quem somos: a magistratura que queremos*. Aponta avanços e retrocessos.

A Fundação Getúlio Vargas (FGV) em parceria com a Fundação Ford lançou a obra *Justiça em foco: estudos empíricos*²⁹ com o objetivo de mapear as pesquisas sobre a justiça brasileira.

Essas pesquisas ajudam a compreender a atual relação entre Estado e a população depositando a esperança nas novas gerações de juízes e nos conhecimentos diversificados sobre a sociedade em geral e sobre a administração da justiça em particular. A formação mais próxima dos problemas sociais e humanitários do país acrescido de uma compreensão da esfera objetiva do indivíduo que o cerca parece ser desejável e um norte a se alcançar.

No entanto, os juízes são apenas parte de um sistema muito maior que é preciso compreender. Talvez não à toa, o professor Celso Campilongo (2011)³⁰ tenha demonstrado preocupação com os limites do direito e com as expectativas por demais elevadas da utilização do sistema jurídico e da Constituição.

De acordo com o autor, tal perspectiva poderia significar elevada frustração geral, com risco de afastar o uso do potencial efetivo do direito como instrumento de transformação social: a função da política é tomar decisões que vinculem a coletividade; já a função do direito, é garantir as expectativas normativas e as expectativas de direitos que, no interior do sistema jurídico, passa a ser a de

²⁷ SADEK, Maria Tereza. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

²⁸ CUNHA, José Ricardo. **Direitos Humanos, poder judiciário e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

²⁹ OLIVEIRA, Fabiana Luci. **Justiça em foco: estudos empíricos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

³⁰ CAMPILONGO, Celso Fernandes. In: **Direitos fundamentais e poder judiciário**. O direito na sociedade complexa. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 97-109.

decidir com base na distinção do lícito/ilícito e do legal/ilegal e apenas, excepcionalmente, através de outros critérios, a exemplo da equidade.

Diante dessas premissas, nos parece possível apontar a complexidade do acesso à justiça que depende sim, talvez, de um juiz e de tribunais mais dispostos a quebrar barreiras de espaços e práticas tradicionais, mas também é preciso o enfrentamento pelo poder político dos grandes temas sociais e das dificuldades do sistema de acesso à justiça que parece tornar o Judiciário apenas mais um serviço público, como tantos outros, fadado à ineficiência, reforçando a exclusão e a desigualdade social.

Na ausência do Poder Público, a população cria normas costumeiras de valoração moral, que vão preenchendo a vida do indivíduo distanciado da dimensão formal positivada em Lei, colocando o indivíduo refém de sua própria sorte.

As Associações de Moradores nas comunidades são exemplo concreto do que, em condições desfavoráveis ao usuário, possa ser realizado para os inúmeros serviços “públicos”, a exemplo do “registro de propriedade” das posses dos imóveis.

Dessa forma, o indivíduo sucumbe diante da falsa aparência de acesso ao sistema de justiça e se afasta da realização da justiça.

Para os que conseguem chegar ao Judiciário, toda essa dinâmica formada pelo *antes, durante e depois do ajuizamento de uma ação judicial*, sem o diálogo necessário entre a dimensão política e jurídica, pode conduzir, e certamente conduz, a pouca, ou nula, efetividade das decisões judiciais no seu cotidiano. Descumpre-se, assim, a finalidade maior do Poder Judiciário, isto é, promover a ordem e a paz social.

A Constituição de 1988 (CRFB88) fortaleceu o Judiciário como instância de proteção dos direitos fundamentais a partir de novas medidas, atores e promessas de uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva e o fortalecimento de instâncias públicas como o Ministério Público e a Defensoria Pública³¹.

³¹ **CRFB88 - Art. 134.** A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. **CRFB88 - Art. 127.** O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,

Tal aspecto se mostra especialmente importante nas Varas de Família. A CRFB88 inverteu perspectivas e rompeu dois paradigmas jurídicos que precisam se encontrar no caminho da realização da justiça através do Direito:

- As famílias ganharam especial proteção do Estado e suas relações internas passaram a ser juridicamente compreendidas a partir da liberdade, igualdade e dignidade de todos os seus integrantes;
- A infância e a adolescência passaram a ocupar lugar de destaque em qualquer espaço que se discuta os seus direitos, com absoluta prioridade e assegurado o seu melhor interesse.

Em tempos de crescente judicialização e complexidade dos dilemas da parentalidade, torna-se importante o debate sobre a aplicação do Direito de Família na perspectiva comum dos pais. Tal olhar não mais se firma diante da nova ordem constitucional. Crianças e adolescentes assumiram o inegável protagonismo também nos litígios do Poder Familiar nas Varas de Família e é sob a perspectiva dos filhos que os litígios devem alcançar solução.

No entanto, poucos trabalhos são observados sobre o tema. Os dados disponibilizados pelas pesquisas gerais de grande porte dos tribunais como “Justiça em Números do CNJ” e a “Justiça em Números”, apesar de valiosas, somente informam a quantidade de processos das varas de família.

Pesquisas sobre o funcionamento das Varas de Família, em sua maioria, integram a discussão da psicologia jurídica e do serviço social jurídico. O debate sobre esses espaços parece necessitar de maior investigação com o apoio do olhar jurídico, terceiro elemento da tríade interdisciplinar.

Diante do panorama apresentado, o que buscamos são informações seguras sobre a proteção dos filhos, enquanto crianças e adolescentes, em espaços que se mantém nebulosos e, em sua plenitude, apenas para alguns.

Sigamos em frente com um recorte mais afinado da judicialização das relações familiares.

2.1.1.

Transformações de expectativas nas relações familiares

A *judicialização*, como já se disse, é observada também nas relações familiares.

A família se aproxima do Judiciário, via de regra, para tratar dos direitos previstos no Código Civil, isto é, de situações concretas e cotidianas decorrentes do casamento, da união estável, do fim do relacionamento, da proteção dos filhos, da filiação, da guarda e convivência parental, dos alimentos e da curatela.

Nada obstante, esses mesmos institutos do Direito de Família, com exceção da união estável, já integravam o Código Civil de 1916 (CC/1916).

A leitura do Código Civil de 2002 (CC/2002) em cotejo com o CC/1916 permite observar a resistência do parlamento à oxigenação do Direito de Família no sentido de acolher, formalmente no seu texto, o paradigma de família que a sociedade brasileira elegeu viver através da nova ordem da Constituição de 1988 (CRFB88).

Parece possível afirmar que a família brasileira está presa entre o CC/1916, a CRFB88 e as tímidas mudanças do CC/2002, o que ilumina o Judiciário como espaço de busca de soluções mais atuais e criativas aos dilemas de suas relações.

Por mais evidente que pareça a aquisição de direitos das famílias na CRFB88, com o acolhimento da transformação de sua intimidade e diferenciadas expectativas sobre a conjugalidade e a parentalidade, o Direito de Família como ramo do Direito Civil brasileiro, caminha a passos curtos.

A CRFB88 teve papel importante ao assegurar formalmente dignidade, liberdade e igualdade dos integrantes das famílias. Mulheres, crianças, adolescentes, idosos e deficientes se distanciam de suas antigas amarras históricas e a família leva ao juiz o que antes eram tidos como invioláveis “segredos de família”.

A família se aproxima do Judiciário e o aumento da conflitualidade se fez sentir, historicamente, com o reconhecimento e efetiva integração da mulher ao mercado de trabalho bem como da família aos circuitos de consumo³².

³² SANTOS, Boaventura Sousa. **Pela mão de alice**: o social e o político na pós-modernidade. São Paulo: Cortez, 2003. p. 166.

Santos (2003) acresce que a nova dinâmica familiar do pós-guerra, com orçamento conjunto do casal e o acesso a bens de consumo, alterou o comportamento conjugal e parental da família estabelecendo novas estratégias matrimoniais, trazendo novos olhares para o direito de família. Tal realidade tornou os conflitos familiares nos tribunais mais frequentes, visíveis e aceitos socialmente.

A partir daí, com avanços, retrocessos e preocupações, as famílias seguiram em frente absorvendo o impacto do processo de modernização, industrialização e urbanização nas suas relações, umas com maior facilidade, outras não, mas podendo contar, em maior medida, com o Judiciário como alternativa concreta aos dilemas familiares.

Os anos 50/60 parecem ter feito irromper no mundo ocidental novas frentes de luta e aquisição concreta de direitos para as mulheres. A discussão sobre o universo feminino revolucionário se instituía e se expressava nas ideias feministas, na psicologia, na terapia, em novos produtos de consumo, ou seja, no avanço das ciências humanas e tecnológicas em favor da mulher.

A família contemporânea parece surgir desse momento de questionamentos inadiáveis sobre a mulher, o destino da família e de suas relações internas, terrenos movediços entre o público e o privado. A entrada gradativa da mulher nos espaços públicos parece ter trazido novas experiências e mudanças concretas no seu cotidiano, conquistas femininas as quais não mais se quis abrir mão.

Agnes Heller (2004)³³ observa que é no cotidiano que se coloca em funcionamento os sentidos, capacidades intelectuais, habilidades manipulativas, sentimentos, paixões, ideias, ideologias. A vivência desse novo referencial pelas mulheres parece ter gerado diferentes expectativas para as relações familiares. É ainda a autora quem afirma que essa necessidade de novidade, a necessidade de transformar constantemente tanto a sociedade quanto nós mesmos é uma das maiores conquistas da humanidade.

Maria do Carmo Brant de Carvalho (2012)³⁴, ressalta que não existe vida humana sem o cotidiano e a cotidianidade. A vida cotidiana é aquela dos mesmos gestos, ritos e ritmos de todos os dias e, em cada época, a vivência e a experiência

³³ HELLER, Agnes. **O cotidiano e a história**. São Paulo: Paz e Terra, 2004. pp. 89-90.

³⁴ CARVALHO, Maria do Carmo Brant de. **Cotidiano: conhecimento e crítica**. São Paulo: Cortez, 2012. p. 23-25.

da cotidianidade difere segundo grupos ou classes sociais a que os indivíduos pertencem, em cada modelo societário existente.

A valorização do cotidiano e a sua maior possibilidade de controle em favor de diferentes projetos pessoais passou a ser uma expectativa e uma realidade da vida contemporânea.

A relação da família contemporânea com o seu cotidiano traz inúmeras indagações. A expectativa, por exemplo, da maternidade no cotidiano da mulher e da família vem sendo investigada diante de estatísticas que informam a redução do número de filhos, a ausência de filhos, a gravidez tardia, a redução do tempo dos relacionamentos, os divórcios, os recasamentos, entre inúmeras outras realidades da família atual.

Elizabeth Badinter (2011) é uma das historiadoras que se dedicou ao estudo de um possível conflito entre os papéis de mulher e mãe identificando a ambivalência da maternidade no universo de questionamentos da mulher contemporânea. A autora já nos anos 80 lançara os resultados de suas investigações sobre a maternidade em polêmica obra: *O amor conquistado: o mito do amor materno*³⁵.

Naquela oportunidade, questionou, historicamente, o instinto materno, a sacralidade do tema, o sacrifício da maternidade e o cotidiano das crianças com os pais. Ressaltou as dificuldades de se conjugar os diferentes projetos pessoais em famílias de todas as classes sociais diante dos cuidados dos filhos, especialmente para as mulheres que precisavam trabalhar para viver.

Mais tarde, a autora em nova obra - *O conflito: a mulher e a mãe*, destacaria a revolução silenciosa da concepção da maternidade para concluir que não mais é um aspecto importante da identidade feminina, e não mais o fator necessário à obtenção do sentimento de realização do eu feminino³⁶.

Por mais críticas que os posicionamentos da autora possam ter ensejado, e foram muitos, é fato que inúmeros autores se preocuparam em compreender as expectativas dos relacionamentos em um mundo de rápida evolução de costumes.

Para o Direito de Família, o cenário faz pensar na maior inserção do pai no cotidiano dos filhos. A realidade da transformação de expectativas na família

³⁵ BADINTER, Elisabeth. **Um amor conquistado: o mito do amor materno**. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2011.

³⁶ BADINTER, Elisabeth. **O conflito: a mulher e a mãe**. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 17.

permite repensar as relações parentais diante das condições atuais dos relacionamentos contemporâneos.

De acordo com Bauman (2004)³⁷, as próprias experiências amorosas se mostram mais disponíveis e ultrapassam o sentido do amor romântico, outro paradigma dos relacionamentos. Além disso, também Ferry (2008) observa a desconstrução de valores de sacralização e a sinalização de uma reinvenção da vida privada³⁸.

As novas expectativas e experiências do cotidiano levaram, na análise de Giddens (1992)³⁹, ao *relacionamento puro e a sexualidade plástica* onde os indivíduos buscam um contexto familiar mais democratizado, com relações de igualdade, respeito mútuo, autonomia, mais comunicação, resguardo da violência e integração social.

Esses e outros autores analisam a *reinvenção da família*, muitos no sentido que lhe atribui Beck-Gernsheim (2002)⁴⁰: diante das fissuras nas antigas certezas advindas da religião, tradição e biologia, hoje se busca os valores familiares, de **quem e o que** é a família. Há expectativas na atualidade e no que virá a seguir.

De acordo com a autora, a família expõe mais a violência e repressão de suas estruturas, seus questionamentos sobre o que ser encorajado pelo Estado, busca compreender o que é normal e o que não é, tudo em tempos de normalidade do divórcio, do planejamento da vida, do protagonismo das crianças, de técnicas de inseminação artificial e multiparentalidade onde tudo é incerto.

O Judiciário se mostra como um dos principais atores desse cenário. Ainda que no Brasil tudo pareça tardio, as diferentes perspectivas de como viver a conjugalidade e como exercer a parentalidade trazem divergências também para as famílias brasileiras que, dentro do ritmo próprio de suas renovações, caminham para o Judiciário como uma das vias de solução de antigos e novos dilemas.

³⁷ BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

³⁸ FERRY, Luc. **Famílias, amo vocês**: política e vida privada na era da globalização. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

³⁹ GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993.

⁴⁰ BECK-GERNSHEIM, Elisabeth. **Reinventing the Family**: in search of new lifestyles. Cambridge; Oxford: Polity Press; Blackwell Publishers Ltd, 2002.

2.1.2.

O poder familiar na ciranda das Varas de Família

A experiência de mais de quinze anos atuando como advogada nas Varas de Família e lecionando disciplinas de Direito de Família permite sugerir que os litígios do Poder Familiar estão entre os mais frequentes, complexos e violentos nas Varas de Família do TJRJ. Embora as demandas que envolvem o custeio das despesas dos filhos sejam as mais frequentes entre os genitores, as disputas de guarda, convivência parental, alienação parental e suspensão e destituição do Poder Familiar são as mais violentas.

Apesar de instituto jurídico, a legislação brasileira que trata do tema, isto é, o Código Civil, parece não oferecer um norte seguro do que seja o Poder Familiar. Na verdade, o que se observa na legislação são apenas os aspectos concretos, a exemplo, de quem são os seus titulares, a quem compete o seu exercício, as penalidades e a sua extinção (Comel, 2003)⁴¹.

De modo a estabelecer uma linha de compreensão para o que se quer expor, é possível dizer que o Poder Familiar é instituto jurídico que trata do dever indisponível de ambos os pais de conduzir o desenvolvimento integral dos filhos, bem como zelar pelos seus bens, até a maioridade civil, com respeito aos direitos que lhe são garantidos pela Constituição de 1988 e legislação ordinária.

Trata-se, pois, de dever dos pais de fazer valer direitos dos filhos, possível, portanto, supor que o mandamento legal se refere a todos os direitos ao alcance dos pais previstos em Lei.

Se tratar os conflitos decorrentes do Poder Familiar já parecia difícil sob o regime do *pátrio poder* do CC/1916, isto é, quando os direitos dos filhos pouco importavam diante de decisões tomadas em proteção à família e aos pais, a prática nos leva a crer que nem mesmo o avanço histórico da aquisição formal de direitos da criança e do adolescente, com especial previsão na CRFB88 e alguma referência no CC/2002, foi suficiente para caminhar com a prestação jurisdicional tradicional nas VF em direção a um novo modelo de atuação, sob a perspectiva dos direitos filiais.

⁴¹ COMEL, Denise. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

No entanto, os pais parecem mais dispostos a romper o silêncio do espaço doméstico, através da exposição sumária de suas situações pessoais e da família.

O juiz de família passou a árbitro dos conflitos existentes nas relações parentais, com a obrigação de decidir e cumprir o dever objetivo do Estado de proteção da família, sem poder se afastar da prioridade absoluta dos filhos diante de qualquer identificação de violação de direitos, dever este imposto por imperativo constitucional.

É o juiz de família, portanto, que irá, dentro de suas atribuições, conduzir o conflito daquela família e definir, a partir de suas convicções pessoais, não só as garantias de proteção da criança e do adolescente durante o processo, mas a medida da presença dos pais em suas vidas.

A fixação dos limites do poder familiar, muitas das vezes, só vai se concretizar após longos processos judiciais em que parece não haver disposição dos pais para ajustes de interesses, o que deixa os filhos como reféns de uma briga que não é deles.

Não é incomum, com a chancela do Judiciário, que os filhos passem parte da infância e da adolescência nas Varas de Família. É de se considerar que muitos desses longos processos judiciais deixam crianças e adolescentes totalmente vulneráveis até quase a idade adulta, com irreversível comprometimento de sua higidez física e emocional. As VF recebem litígios de toda a ordem: desde meros pedidos de troca de finais de semana entre os genitores até acusações de abuso sexual.

Entre decisões do juiz no processo judicial, ora para um lado ora para o outro, os filhos podem ficar presos no meio das graves alegações dos genitores que, falsas ou verdadeiras, chegam a todo tempo na forma de informações de “*problemas*” com drogas, bebidas, orientação sexual, religião, doenças mentais, surtos psiquiátricos, automutilação, alienação parental, abusos físicos, psicológicos e maus tratos que são, em muitos casos, o que embasam os pedidos dos genitores litigantes.

No entanto, as VF parecem ter dificuldades para processar as demandas que envolvem violência na família. Em geral os litígios tramitam sem uma intervenção maior por parte dos juízes para além de estudos interdisciplinares de urgência e suspensão da convivência até a apuração dos fatos.

Sobre a dificuldade e a demora para se conseguir apurar fatos sobre violência nas VF, vale destacar a indagação de Katia Maciel⁴² sobre a falsa acusação de abuso sexual nas VF: Mas em que momento vamos perceber isso? Esse destaque parece traduzir muito do que acontece nos litígios do poder familiar nas Varas de Família.

Uma característica dos litígios do Poder Familiar nas Varas de Família parece estar nas alegações de parte a parte que podem se renovar e acirrar na medida que o processo caminha. As acusações entre os genitores podem chegar tímidas no início do processo e de acordo com o andamento e as decisões do juiz, se tornar cada vez mais agressivas, informando abusos de toda ordem, inclusive o abuso sexual.

A prova processual parece ser sempre difícil nos litígios do poder familiar e dependem do depoimento da criança/adolescente.

De um jeito ou de outro, seja no início do processo ou mais a frente, muito do que se põe ao juiz de família é conhecer e decidir causas que envolvem situações familiares extremamente complexas que podem vir com a exposição dos filhos a situações de violência no cotidiano da família e demandar soluções de como melhor inserir essas crianças e adolescentes no redesenho familiar que se apresenta naquele momento.

A discussão do Poder Familiar nas VF se torna cada vez mais abrangente. É notável a crescente judicialização das decisões sobre o cotidiano das famílias.

Os juízes são chamados a decidir as mais elementares questões de Educação, Saúde, Lazer, terceirização dos cuidados dos filhos em meio a graves acusações dos pais. As decisões inerentes ao Poder Familiar parecem encontrar cada vez maior dificuldade no seu exercício comum por parte dos genitores.

As discussões violentas do cotidiano das famílias parecem também descortinar outras questões referentes à pessoa dos pais e dos filhos quanto a identidade e sobrevivência da própria família. São famílias que apresentam, de forma firme e legítima, as suas diferentes orientações sexuais, os desenhos de suas recomposições, as exigências de atendimento a sua monoparentalidade e também

⁴² Katia Maciel é integrante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro com longa atuação nas Varas de Família e autora de obras sobre Direito de Família e de Direito da Criança e do Adolescente. O destaque foi feito em sua participação no documentário “**A Morte inventada: alienação parental**”, de autoria de Alan Minas, Caraminhola Filmes, 2009.

os desafios de seus cotidianos com questões sobre as quais os juízes não podem se furtar de considerar na hora de decidir.

A atuação dos juízes de família parece assim mais próxima da atuação dos juízes das Varas de Infância (VIJI). As demandas nas VF parecem trazer aspectos da conflitualidade pessoal e social que os juízes de família não mais podem deixar de enfrentar no árduo caminho de suas decisões.

Talvez seja possível afirmar que a CRFB88 passou a exigir do Poder Judiciário uma prestação jurisdicional diferenciada que leve em consideração o enfrentamento das expressões por inteiro das desigualdades sociais como parte das garantias de efetivação de direitos da população. A mera apreciação pelo viés econômico da família se mostra insuficiente.

A CRFB88, de forte inspiração nos Direitos Humanos, é destinada a garantir a liberdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, igualdade e justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

São premissas, portanto, inafastáveis! A CRFB88 estabelece como fundamentos da República Brasileira a soberania; a cidadania; a dignidade da pessoa humana; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político. Por seu turno, são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Entre os *Direitos e Garantias Fundamentais* do Estado Democrático estão elencados os *Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, entre outros, o Princípio da Igualdade perante a Lei sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (art. 5º). Também é a CRFB88 que garante a todos os brasileiros os *Direitos Sociais* a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Art. 6º), a nacionalidade e os direitos políticos.

É ainda de observar o dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art.227).

Tais disposições são encontradas também no ECA (Lei 8.069/90), lei especial que regulamenta a proteção integral da criança e do adolescente e seus direitos fundamentais mediante o atendimento das expressões contidas na CRFB88, e o faz a partir de três eixos temáticos iniciais: *Do Direito à Vida e à Saúde; Do Direito à Liberdade, ao Respeito e à Dignidade; Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária.*

Tratam-se, portanto, de pautas históricas de Direitos Humanos, que informaram os debates e documentos internacionais, base da CRFB88 e da legislação especial que se seguiu, especialmente, pela via dos Estatutos: Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA/1990), Estatuto do Idoso (EI/2003), Estatuto da Juventude (EJ/2013), Estatuto da Pessoa Deficiente (EPD/2015), Marco da Primeira Instância (MPI/2016), apenas para falar de alguns.

É diante dessa inafastável moldura de direitos que na comparação entre o CC/ 1916 e o CC/2002, este último já posterior a CRFB88, parece importar reconhecer que legislador deixou de abraçar inúmeros posicionamentos consolidados na doutrina e jurisprudência da família, que poderiam ter sido regulados, mas não o foram deixando os tribunais como a última das esperanças para muitas famílias.

A falta de regulação, especialmente na lei civil, engessa a atividade jurisdicional dos juízes de família e traz insegurança jurídica para as famílias.

Nesse sentido, os caminhos do Direito de Família e do Direito da Infância, mesmo nascidos na mesma época, se fizeram diferentes; este último, renovado através do ECA que conseguiu incorporar o espírito da Constituição. Já o Direito de Família, é quase como dizer que existem duas disciplinas diferentes no tratamento da mesma matéria: o *Direito de Família Constitucional* dos tribunais superiores e o *Direito de Família Civil* dos tribunais estaduais.

Os juízes das Varas de Família para bem cumprir o seu dever de buscar as soluções mais justas sob a perspectiva dos filhos parecem, portanto, necessitar de

uma nova abordagem talvez pouco exigida até então, diante da aplicação isolada do Código Civil que sempre priorizou a solução dos litígios sob a perspectiva dos pais.

E a resistência parece continuar. Basta ver algumas leis, de forte conexão com os direitos filiais editadas depois da CRFB88 e que, no entanto, não são aplicadas ou não contam com a merecida discussão e atenção nas Varas de Família, especialmente o ECA.

Também de se notar, quando se fala de resistência, a necessidade de duas leis sobre a Guarda Compartilhada, já que a *mera instituição e disciplinamento da guarda compartilhada* no Direito de Família, através da lei 11.698 de 2008 (GC/2008), não foi suficiente para mudar a cultura da aplicação da guarda unilateral o que tornou necessária outra lei, a Lei 13.058 em 2014 (GC/2014), *para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação*.

Talvez seja importante pensar que a expressão concreta de tudo isso é que o juiz de família, na sua livre análise e convicção sobre o caso concreto, não mais poderia prescindir do desafio de considerar a vida cotidiana das famílias durante o processo e na hora de decidir.

Novamente Garapon (2001), este observa o papel do juiz de guardião da moral pública onde passa concretamente a representar a expectativa e a consciência moral da vida social, política e econômica da população e questiona se a magistratura está mesmo preparada para esse poder inédito em suas mãos⁴³.

2.1.3. Judicialização, interdisciplinariedade e dilemas nas Varas de Família do TJRJ

Diante de situações tão diferenciadas e do alto grau de litigiosidade e subjetividade com que as demandas se apresentam nas Varas de Família, o juiz repassa, cada vez mais, a tarefa de buscar informações a profissionais especializados de outras áreas que, na forma de perícia e/ou de auxílio ao Juízo, apresentam suas impressões através de relatórios, laudos e avaliações, alcançados

⁴³ GARAPON, 2001, p. 55.

a partir da livre escolha dos procedimentos metodológicos diante da autonomia profissional.

No entanto, resta sempre a dúvida: será que esse material tem sido capaz de levantar as informações necessárias para realmente auxiliar o juiz de família a tomar suas decisões no início e durante o processo? Será suficiente para julgar a causa ao seu final? Dependendo do caso concreto e das possibilidades individuais das partes litigantes, esse material passa a ser a principal, ou mesmo a única prova no processo.

Do mesmo modo, talvez seja possível pensar que diante da crescente judicialização envolvendo os filhos sob o poder familiar, ou seja, tratando diretamente de direitos de crianças e adolescentes em meio a dilemas familiares complexos, já não baste ao juiz de família as práticas tradicionais.

Afinal, ainda que o juiz de família tenha que decidir mediante ponderação entre os deveres parentais e os direitos filiais, como decidir os litígios sob a perspectiva dos filhos se não conhecer com certa profundidade as suas condições concretas e os seus direitos?

Evidente que os juízes buscam a melhor proteção para os filhos. No entanto, o juiz afinado com a inteira proteção integral da criança e do adolescente nas VF, talvez tenha maiores chances de decidir a causa conferindo aos filhos *mais* dos direitos que lhe são assegurados na CF88 e no ECA, ou seja, alcançar uma solução mais próxima da garantia prioritária e absoluta do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Destaca-se que nas atuais VF do forum central do TJRJ, a maioria dos processos é de pessoas assistidas pela Defensoria Pública e/ou que fazem jus ao benefício da gratuidade de justiça, embora patrocinadas por advogados.

O que se pensa, é que não obstante situações aparentemente idênticas das famílias, ou seja, divórcio, dissolução de união estável, guarda, alimentos etc, parte da melhor solução do caso concreto está na compreensão da identidade, dinâmica e do cotidiano das diferentes famílias.

É possível pensar, e a experiência assim demonstra, que a maioria dos litígios do poder familiar traz para as VF aspectos desafiadores encontrados em

todas as famílias. No entanto, não há como relevar o impacto que a desigualdade social e cultural brasileira representa para o juiz na busca da solução mais justa possível para o caso concreto que, muitas das vezes, se apresenta na forma de dilemas de intolerância social, ausência do Estado e de políticas públicas mais efetivas no atendimento das suas necessidades.

É possível, portanto, que muitas famílias enfrentem dilemas em seu cotidiano com dificuldades de emprego para os pais e mães, falta de creche para os filhos pequenos, de vaga em escola próxima a residência, de estrutura de moradia, de transporte tanto quanto a duração do trajeto como o valor das passagens, doenças e dificuldades de atendimentos de saúde dos pais e dos filhos, com quem deixar após a escola, distanciamento físico de outros familiares, falta de um rede de apoio familiar e local, questões de segurança, violência doméstica etc.

Tais aspectos do cotidiano das famílias que talvez possam parecer estranhos às VF, talvez sejam importantes na hora de fixar o valor dos alimentos, o regime de convivência parental, a guarda com a administração da rotina dos filhos, e ainda de maior impacto na hora de determinar a reversão de uma guarda ou a suspensão do poder familiar. Afinal, a solução judicial deve ser efetivada no cotidiano das famílias.

Ademais, descumprimento de decisões judiciais podem levar a prisão do devedor de alimentos, a aplicação de severas multas por faltar ou impedir a convivência parental, a redução de prerrogativas do poder familiar, apenas para citar algumas das sanções previstas em Lei.

É assim evidente a importância das equipes interdisciplinares na busca de informações que possam ajudar o juiz na compreensão das famílias e na efetivação dos direitos sob perspectiva dos filhos, já que diante da prioridade absoluta e dos direitos que lhes foram garantidos na CRFB88.

No entanto, não raro se escuta das próprias equipes que não é o seu trabalho examinar as provas do processo ou mesmo conversar detalhadamente sobre as alegações e acusações de parte a parte, ou esmiuçar a vida da família.

Talvez fosse possível pensar que, respeitada a autonomia profissional, poderia haver um planejamento de trabalho conjunto para o caso concreto que levasse em conta sugestões de informações a serem colhidas, preferencialmente e

localmente no cotidiano da criança e do adolescente, de modo a se alcançar a realidade dos filhos junto aos pais.

Em muitos processos, conversar com professores, com vizinhos, com a família, colher informações sobre famílias recompostas, outros irmãos, informações médicas, verificar a segurança local de moradia, o entorno das residências, a distância da escola, enfim, qualquer informação identificada por todos como importante para estabelecer as melhores condições e segurança dos filhos no caso concreto. De acordo com Gois (2019)⁴⁴:

No espaço da Justiça de Família, o respeito ao usuário-cidadão passa por uma leitura da situação por ele apresentada, tendo como foco a defesa dos direitos humanos e, dentre esses, especialmente os sociais, e o respeito à diversidade das diferentes configurações de famílias e de outros núcleos da vida social. (Gois, 2019, p. 51).

É de se imaginar desejável, inclusive, que as necessidades identificadas no processo pudessem encontrar eco em uma atuação conjunta mais proativa, através de encaminhamentos e ações concretas com impacto positivo no cotidiano das famílias. As práticas profissionais podem ser extremamente potencializadas se trabalhadas em conjunto, com evidentes benefícios para o jurisdicionado. Parte do êxito dessa força-tarefa em favor da população, poderia estar justamente na leitura ampliada das medidas previstas em lei, a exemplo das medidas do art. 129 e 130 do ECA.

É um desafio a ser considerado já que, como em qualquer aproximação interdisciplinar, também no Direito a invasão de outros saberes traz um debate complexo. O campo jurídico é tradicionalmente um sistema fechado cuja porosidade remonta apenas aos tempos atuais.

Pierre Bourdieu (2003), por exemplo, destaca o *formalismo* e *instrumentalismo* encontrados no campo jurídico e ressalta a autonomia absoluta da forma jurídica em relação ao mundo social que conduz o direito, em última instância, como um utensílio a serviço da ideologia dominante⁴⁵. De acordo com o autor:

⁴⁴ GOIS, Dalva Azevedo de. **Serviço social na justiça da família**: demandas contemporâneas do exercício profissional. São Paulo: Cortez, 2019. p. 51.

⁴⁵ BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Capítulo VIII - A força do direito: elementos para uma sociologia do campo jurídico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003a. pp. 209-254.

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele tem lugar e, por outro, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas. (Bourdier, 2003, p. 209).

O campo jurídico se apropria assim dos demais saberes, mas ao final, de acordo com a processualística que o direito ainda exige, toda atividade nas VF é direcionada para a produção de prova judicial e, dificilmente, para instruir as bem-vindas medidas para além dos limites daquele processo, que pudessem trazer algum benefício a mais para as famílias.

A lei quando trata da inserção interdisciplinar nos processos de família se refere apenas a possibilidade de o juiz **basear** as suas decisões em orientação técnica das equipes interdisciplinares. Várias são as leis que atualmente trazem essa previsão, a exemplo do § 3º do artigo 1.584 do Código Civil⁴⁶, introduzido pela segunda Lei da Guarda Compartilhada (Lei 13.058/2014).

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui firme jurisprudência no sentido de que a existência de relatório técnico, formulado pela equipe de avaliação psicossocial, não vincula o magistrado que pode, em face do princípio do livre convencimento fundamentado, justificar seu entendimento e decidir de forma diversa daquela sugerida pelo laudo⁴⁷.

Vale ressaltar que as Varas de Família no TJRJ possuem algumas frentes de debate, inclusive, com foruns próprios e permanentes de discussão do Direito de Família.

Mas, essas aproximações, individuais ou interdisciplinares, quando alcançam temas como *Violência e Adversidade Sociocultural* despontam como de interesse exclusivo das VIJ que possuem medidas próprias de intervenção, inclusive com a possibilidade de forçar o atendimento das políticas públicas, universo que não parece possível nas Varas de Família ao menos dialogar.

⁴⁶ Art. 1.584 § 3º do CC/2002- Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe.

⁴⁷ RHC 86556 / BA. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. DJe 20/09/2017.

Na prática, portanto, se cria um impasse entre as VF e as VIJI difícil de ultrapassar. Toda discussão jurídica que se refere a risco e violência termina afastada das VF. Do mesmo modo, o que se tem de concreto sobre o tema é direcionado para as VIJI.

O Conselho Tutelar e as delegacias especializadas atendem as VIJI; a legislação sobre violência familiar contra os filhos é aplicada nas VIJI, muitos juízes e promotores de justiça entendem que as medidas de proteção previstas no ECA só se aplicam nas VIJI; demais leis que alteram apenas o ECA também se aplicam só nas VIJI e Direitos Humanos é matéria de discussão das VIJI.

O que sobra para as VF?

Tal posicionamento gera um desconforto no que se refere a prestação jurisdicional nas VF. Dito de outro modo, não se aplica a abrangência legislativa direcionada a crianças e adolescentes, não se discute Direitos Humanos em sua interface com a família, não se aprofunda a leitura dos direitos da infância e juventude, não se discute a complexidade social e repercussão nas famílias, não se discute violência ... o que sobra é o código civil.

No entanto, o que fazer com todas as famílias, suas crianças e adolescentes, que se distanciam do padrão de olhar atendido no CC/2002, mesmo com as suas demandas tramitando concretamente nas VF?

O processo judicial se torna extremamente desigual.

Nesse sentido, talvez seja possível pensar com apoio no poder simbólico de Bourdieu (2003)⁴⁸ que conhecer as famílias com um pouco mais de aprofundamento pudesse ajudar o juiz a lidar com o que acaba por se tornar uma realidade: quanto maior o capital financeiro e cultural do indivíduo melhor posição terá no processo em defesa de seus argumentos. Quanto menor esse capital, maior será a dependência dos trabalhos realizados pelas equipes interdisciplinares que, para muitos, pode acontecer de ser a única prova produzida no processo.

O debate interdisciplinar sobre as Varas de Família conta com variada produção literária do Serviço Social Jurídico e da Psicologia Jurídica que despontaram como áreas especializadas dentro das referidas profissões.

⁴⁸ BOURDIEU, 2003a.

De comum parece estar a preocupação com a crescente judicialização dos conflitos familiares e a necessidade de um tratamento diferenciado nas Varas de Família.

De acordo com Veronica Cesar-Ferreira (2011)⁴⁹, a justiça de família requer tratamento especial por fazer parte das crises de mudança de ciclo familiar. Para a autora, qualquer que seja o desfecho do processo não há vencedor nem detentor pleno da razão.

Outro aspecto, levantado pela autora em pesquisa com juízes de família do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, é a falta de recursos humanitários e psicológicos na formação do juiz de família.

A autora ressalta que discriminação, exploração, violência, maldade e opressão são eventos que ocorrem durante e após o processo de separação conjugal, independentemente do desejo e do grau de consciência dos genitores. Melhor seria ao invés de privilegiar o tempo material do processo, privilegiar a qualidade de uso desse tempo, que não pode estender-se demasiadamente, sob pena de sacrifício de anos importantes de suas vidas.

Outro aspecto, desta vez sugerido por Silvia Benetti⁵⁰, é que a comorbidade entre o conflito conjugal e a violência familiar aumenta as chances de maus-tratos aos filhos, gera práticas disciplinares inconsistentes e pode tornar crianças, não apenas testemunhas do conflito entre os pais, mas também suas vítimas.

Duarte⁵¹ ressalta algumas situações pontuais observadas em sua prática sobre crianças e adolescentes em situações de conflitos conjugais dos pais.

- Problemas de aprendizagem, queixas somáticas, fobias, tiques, dificuldades na expressão verbal decorrentes do litígio familiar vivenciado;
- Necessidade dos pais de ampliar a tímida convivência com os filhos prevista em decisões judiciais;

⁴⁹ CESAR-FERREIRA, Veronica. **Família, separação e mediação**: uma visão psicojurídica. Editora método, 2011. p. 165-169.

⁵⁰ BENETTI, Silvia Pereira da Cruz. **Conflito Conjugal**: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/prc/v19n2/a12v19n2.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

⁵¹ DUARTE, Lenita Pacheco Lemos Duarte. **A guarda de filhos na família em litígio**: uma interlocução da psicanálise e direito. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2012. Apresentação e p. 1.

- O afastamento do pai do filho e descumprimento da obrigação de sustento da prole’
- Em relação a atribuição de guarda ao genitor, o que significa a expressão “melhores condições” e
- Como atender ao “melhor interesse da criança”

A guarda dos filhos, juridicamente, é uma das prerrogativas do poder familiar e costuma aparecer nos processos com gravíssimas alegações de maus-tratos de parte a parte. É comum provas documentais, áudios, vídeos, laudos particulares, estudos interdisciplinares, todos apontando, “concretamente”, a situação abusiva.

No entanto, é possível observar dificuldades na aplicação de medidas de proteção aos filhos durante o processo e, ao final, não obstante o tempo e a violência tratada no caso concreto, ser prolatada apenas uma mera sentença decidindo quem é o *melhor* guardião. Com isso se quer dizer um mesmo processo, com as mesmas provas, se nas VF ou nas VIJI teria destinos completamente diferentes.

Uma ação de guarda e/ou uma ação de regulamentação de convivência parental, uma ação declaratória de alienação parental, uma ação de suspensão e/ou destituição de poder familiar em uma vara de família pode significar cinco anos ou mais da vida dos filhos, em meio a estudos sociais, avaliações psicológicas, sem qualquer providência a mais do que as entrevistas com os núcleos interdisciplinares.

Os filhos, especialmente crianças e adolescentes, já sentem a angústia da separação dos pais, muitos se encontram em risco no fogo cruzado de seus sentimentos e realidades cotidianas; ainda assim, não conseguem ter prioridade de atendimento aos seus direitos fundamentais, diante de um sistema judiciário ineficiente de condução dos litígios.

Sobre os violentos litígios do Poder Familiar muito se tem questionado as motivações dos pais que deixam de atentar para o melhor interesse dos filhos. Talvez seja correto dizer que entre as inúmeras e complexas mudanças no comportamento das famílias, ainda vivemos tempos de transição, onde os pais buscam os seus espaços de interação com os filhos, diante de dificuldades pessoais cada vez mais visíveis e diferenciadas.

Zambon (1999), refletindo sobre a paternidade nos anos 90, já sob o manto de grandes alterações legislativas nos códigos jurídicos, identifica um hiato entre as expectativas tradicionais (pai/distante/provedor/autoritário) e esse novo modelo jurídico de igualdade parental imposto por imposições externas. A autora questiona se o pai que luta judicialmente para estar ao lado da prole é um pai moderno ou um pai arcaico, onde o moderno apenas que lhe impõe uma nova roupagem⁵².

Assim, crianças e adolescentes em meio ao conflito dos pais podem estar em situação de extrema vulnerabilidade que somente uma aproximação mais técnica e aprofundada permitirá, possivelmente, aferir.

Lidia Castro (2013)⁵³ destaca que a demanda por perícia nas VF é para apoiar o livre julgamento do juiz e varia o momento e oportunidade da realização da perícia. Ainda sobre a perícia, a autora observa o perfil diferenciado da população nas Varas de Família. A autora acredita que as classes econômicas desfavorecidas têm seus casos atendidos nas VIJI, em razão de maior abandono da família após a separação.

Apesar de não se ter de nossa parte tal afirmação como verdade, é possível, no entanto, pensar que as famílias que deixam de contar com uma rede de apoio familiar no momento da separação poderão ter maiores dificuldades na reorganização de seu cotidiano e precisar contar com o sistema e políticas públicas oferecidas diretamente nas VIJI.

As VF não cuidam da intervenção imediata do Estado tampouco direcionam as famílias para as redes de serviços e proteção. Essa, aliás, é uma antiga controvérsia entre esses espaços porque, na verdade, não há uma linha segura que estabeleça critérios de atendimento e orientação das famílias nas Varas de Família e nas Varas de Infância.

O debate fica por conta do mero encaminhamento de crianças e adolescentes em *situação de risco* para as Varas de Infância, muito embora ninguém saiba dizer exatamente do que trata essa expressão, sob o aspecto jurídico.

⁵² SILVA, Evani Zambon Marques da. **Paternidade ativa na separação conjugal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999. p.18.

⁵³ CASTRO, Lidia Rosalina Folgueira. **Disputa de guarda e visita: no interesse dos pais ou dos filhos?** Porto Alegre: Artmed, 2013. p. 30.

A preocupação com as práticas judiciais nas VF é legítima. A crescente judicialização dos conflitos familiares e o sentimento de justiça outrora adormecido parece demandar do Judiciário respostas mais firmes e exigir importante reflexão sobre que respostas são essas e com que verdade de cidadania os juízes querem trabalhar nos processos que atuam.

Por mais imprecisa que a noção de cidadania possa parecer diante de tantos avanços e retrocessos, seguimos com Marshall (1969)⁵⁴ e sua convicção do elemento social como parte vinculante de sua realização e a ilusão do serviço público se não tiver o compromisso com a qualidade do atendimento a população.

Judicializar o conflito familiar, por muitas das vezes, é perder a autonomia de decisões da família e transferir para o Judiciário o poder de dizer a verdade. O caminho da judicialização dos conflitos familiares importa na presença do Estado regulando a relação da família por meio de decisões e sentenças judiciais.

A tarefa do juiz de família parece árdua diante da realidade institucional do Poder Judiciário e da falta de meios jurídicos concretos no Código Civil para enfrentar o exercício dos novos contornos democráticos das famílias e da realidade com que hoje são expostas as suas entranhas.

A passagem pelo Judiciário pode ser frustrante para o indivíduo comum, geralmente despreparado para o exercício da cidadania e para a leitura do sistema como um todo. Diante dessa realidade sobra ao juiz a sua sensibilidade.

Evani Silva (1999) ressalta a pessoa do homem que está por trás do juiz, de como ele lida com sua própria realidade interna e sua configuração familiar para poder discriminar e avaliar o problema do outro sem se misturar a ele⁵⁵. E voltamos à importância da prova no processo em meio a judicialização dos conflitos.

A mesma autora aponta a produção da “prova” direcionada aos núcleos interdisciplinares de apoio dos tribunais.

Assim, embora não estejamos em Varas Criminais, mas nas de Família, procura o judiciário um “culpado” na família, alguém para ser punido. E como nas varas de famílias não há crime, mas uma pessoa, uma criança, uma relação afetiva, uma relação familiar, é normalmente o psicólogo que é incumbido de pré-julgar, de deixar mais bem elaborada uma situação caótica para que a autoridade judiciária

⁵⁴ MARSHALL, T. H., **Cidadania, classe social e “status”**. Rio de Janeiro, Zahar, 1969. p. 96.

⁵⁵ SILVA, 1999, p. 29.

consiga pensar sobre o problema de maneira mais organizada e, possa finalmente julgar. (Silva, 1999, p. 29)⁵⁶.

Nos dias de hoje, dificilmente, um juiz decide sem ouvir os psicólogos e assistentes judiciais.

Costuma-se dizer que a prova pericial insere nos autos informações técnicas que, não raro, o juiz desconhece por ultrapassar o seu conhecimento técnico-jurídico⁵⁷. Evidente que o apoio interdisciplinar vem somar ao processo; no entanto, os juízes são profissionais diferenciados, experientes em sua maioria, capazes, portanto, de buscar formas criativas de atuar além das práticas tradicionais e das intermináveis remessas aos núcleos interdisciplinares.

Ademais, a remessa indiscriminada dos autos aos núcleos interdisciplinares, quase leva a crer, que os juízes estão abrindo mão de parte importante de sua autonomia jurisdicional.

Considerando a frequência e desdobramentos das situações emergenciais nos processos e o tempo entre cada remessa aos núcleos para realização dos rápidos estudos e, ainda, o retorno do laudo em um vai e volta sem fim, possível pensar que toda essa trajetória acaba por alongar em demasia o processo mediante um tempo que os filhos não têm.

Os litígios do Poder Familiar nas VF põem em evidência a morosidade da prestação jurisdicional cercada de muitos procedimentos, perícias e recursos processuais, mais penoso para as famílias em situação de vulnerabilidade, muito possivelmente, as mais pobres.

Fávero (2007)⁵⁸ tem variada produção doutrinária sobre a violência institucional que pode ter maior impacto nas famílias pobres.

O acúmulo de processos na marca mediana de 3.000 por Vara de Família no Forum Central do TJRJ de acordo com o Tribunal, evidencia o quanto os juízes de família trabalham. A prestação jurisdicional nas Varas de Família ainda padece com a extinção das serventias, o aumento repentino de processos, a falta de estrutura física e de pessoal, o que adere à alardeada *crise do judiciário*.

⁵⁶ SILVA, 1999, p. 2.

⁵⁷ ROVINSKI, Sonia Liane Reichert. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. São Paulo: Vetor, 2013. p. 25.

⁵⁸ FÁVERO, Eunice. **Questão social e perda do poder familiar**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

Mas é preciso avançar. As práticas judiciais nas VF precisam buscar meios de se renovar e se aproximar da expectativa da população.

Possível pensar que muito se caminhou nas Varas de Família com a proteção dos direitos das mulheres, da garantia dos variados modelos de entidade familiar e da igualdade na filiação, mas muito pouco se consegue identificar em relação a observância da aproximação de uma prática mais arejada, de maior diálogo com as leis na proteção dos filhos e mais segurança nas relações familiares.

Exemplo disso, é a necessidade da edição de duas leis da Guarda Compartilhada (LGC/2008 e LGC/2014) e também da leitura da Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/2010 – LAP/2010) que embora de extrema importância para a proteção dos filhos, ainda nos parece pouco e, em muitos momentos, aplicadas somente no interesse dos pais.

A LAP/2010, inclusive, está em debate no Senado sobre a sua revogação. Os acirrados debates travados na recente audiência Pública realizada na Comissão de Direitos Humanos do Senado em 25/06/2019, ora a favor ora contra a revogação da lei, demonstra como leis da família são desconhecidas e editadas sem o necessário debate prévio com a sociedade. Caso a sociedade em geral, e também especialistas de formações distintas, fossem ouvidos antes no processo de formulação das leis, a chance de se ter sínteses mais adequadas em muito aumentaria.

O debate parece jogar ainda mais luz sobre as VF como importante espaço de divergências entre os pais e preocupa o momento atual onde se observa a explosão do conflito e violência nas relações sociais.

A Secretaria de Direitos Humanos, através do SDH/Disque100/ano2016, informou que de 144.000 denúncias de violações de direitos contra crianças e adolescentes em todo o país, 71,3% tratavam de negligência, 44,5% de violência psicológica, 42,1% de violência física, 20,6% de violência sexual e 11,4% outros.

De acordo com o “Balanço Geral 2011” (1º sem 2018 - Crianças e Adolescentes)⁵⁹, entre janeiro a junho de 2018, ou seja, nos 6 primeiros meses do ano, foram realizadas 4.156 denúncias no Disque 100 no Estado do Rio de Janeiro, o que corresponde a 11,31% das 36.757 realizadas no Brasil.

No entanto, se a leitura desses dados de violência é comum nas VIJ, essa não parece ser uma linha de discussão adotada nas VF, sempre mais direcionadas ao debate teórico jurídico com foco no Direito de Família e na aplicação do Código Civil.

Que se faça justiça a Tania Pereira, Maria Berenice Dias, Katia Maciel e Maria Aglaé Tedesco Vilardo, profissionais da área jurídica que buscam tempo para se dedicar ao estudo do Direito de Família e do Direito da Criança e do Adolescente, em permanente diálogo de desconstrução e reconstrução do direito, acima da polêmica sobre a aplicação das regras estatutárias: o ECA é de todas as crianças brasileiras.

Se as VF recebem situações concretas de violência de todas as classes sociais torna-se difícil pensar que possam prescindir do aprofundamento das condições culturais e sociais das diferentes famílias. Sem maior diálogo, chances existem de o processo caminhar mediante o reconhecimento do que é mais próximo aos profissionais.

É o que Bourdieu (2003)⁶⁰ chama de *habitus* como instrumento de compreensão da mediação entre indivíduo e sociedade diante de trajetórias sociais similares, que conduz a uma determinada percepção da vida. Tal dificuldade, se existir, pode significar sentenças judiciais de pouca ou nenhuma possibilidade de efetivação no cotidiano de muitas famílias.

Pesquisas direcionadas a aspectos sócio-jurídicos do Direito de Família são necessárias. Estudos como o de Weber (2012) sobre a transmissão do patrimônio habitacional em favelas cariocas⁶¹ traz muito do diálogo que as VF não mais podem se afastar. Mas também pesquisas que tratem do Direito de Família em diálogo com a identidade e violência nas famílias se mostram necessárias para garantir as VF como espaços democráticos.

Novos tempos, novas expectativas.

⁵⁹ DISQUE 100. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

⁶⁰ BOURDIEU, 2003a.

⁶¹ WEBER, Alexandre Vasconcellos. **Transmissão do patrimônio habitacional em favelas**. Niterói, RJ: Editora da UFF, 2012.

Maria Celina Bodin de Moraes destaca que no século XXI surge a primeira geração não serviçal em relação aos pais, ou seja, nas palavras da autora, de quem não foi exigida, como regra primordial, a obediência, o servilismo e o respeito⁶².

Tudo se renova e a crescente judicialização traz permanentes desafios para todos os profissionais que atuam nas VF, especialmente para o juiz que, na condição de técnico, passa a analisar e responder pelas demandas no cotidiano das famílias dentro de seus dilemas e realidades. Se de todas as famílias, o tempo dirá.

2.1.4.

Famílias e Filhos do STF e STJ: construindo vínculos na via transversa do poder judiciário

O que me interessa não é a lei nem as leis (uma é noção vazia, e as outras são noções complacentes), nem mesmo o direito ou os direitos, e sim a jurisprudência. É a jurisprudência que é verdadeiramente criadora de direito: ela não devia ser confiada aos juízes. Não é o Código Civil que os escritores deveriam ler, mas antes as coletâneas de jurisprudência.

Gilles Deleuze⁶³

O descompasso entre a lei e a realidade das famílias brasileiras acaba por colocar o Poder Judiciário na difícil encruzilhada de medir forças com o Poder Legislativo, sem o apoio de uma legislação mais próxima às famílias. O que se observa, cada vez mais, é o protagonismo dos tribunais superiores na garantia de direitos à família brasileira com posições a favor do acolhimento das famílias pela dignidade, solidariedade e afeto. Hoje o Direito de Família conta com as decisões dos Tribunais Superiores para cobrir o vácuo legislativo deixado pelo Congresso Nacional.

Os Tribunais Superiores sempre exerceram papel fundamental no Direito de Família diante da demora ou mesmo ausência do processo legislativo. Inúmeros são os exemplos. É só lembrar que o concubinato foi maltratado pela legislação, pelo menos, até 1994 quando reconheceu a possibilidade da divisão do patrimônio do concubinato. Todos lembram do julgamento histórico do reconhecimento das famílias homoafetivas como entidade familiar, da possibilidade de indenização

⁶² MORAES, Maria Celina Bodin. **Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais**. Civlistica.com, a. 7, n. 3, 2018. p. 3.

⁶³ DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Ed. 34, 1992. p. 209.

por descumprimento dos deveres parentais (abandono afetivo), a discussão da prevalência da filiação socioafetiva sobre a biológica e certamente terá que se pronunciar sobre as expressões que o avanço da biotecnologia traz para as famílias.

A pesquisa no site do STF e do STJ permite acompanhar a evolução da atuação dos Tribunais Superiores no Direito de Família que orientam a aplicação do Direito de Família nos tribunais brasileiros.

Algumas importantes decisões do STF em Direito de Família entre 2011 e 2017 se tornaram notícias, a maioria sobre o reconhecimento das uniões homoafetivas como entidade familiar e suas consequências jurídicas como o casamento e a adoção. Entre as principais decisões no âmbito do Direito de Família, destacamos:

- STF/2011: união estável homoafetiva como entidade familiar⁶⁴;
- STF/2011: união civil entre pessoas do mesmo sexo⁶⁵;
- STF/2015: adoção de crianças e adolescentes por famílias homoafetivas⁶⁶;
- STF/2016: multiparentalidade e a socioafetividade⁶⁷;
- STF/2017: equiparação sucessão união estável e casamento⁶⁸.

Algumas importantes decisões em Direito de Família também se fizeram sentir no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Entre elas: “STJ/2012: a possibilidade da reparação por danos morais em razão do abandono afetivo e violação do dever de cuidado”⁶⁹.

Sem um norte seguro nas leis ordinárias, inúmeros são os debates éticos e sobre o planejamento familiar. O STJ, por ora, firmou entendimento que não se pode obrigar os Planos de Saúde a custear os meios e métodos de realização da inseminação artificial por meio da técnica de fertilização in vitro, cuja amplitude

⁶⁴ STF, ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF, Ação direta de inconstitucionalidade. Relator(a): Min. Ayres Britto. Julgamento: 05/05/2011. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

⁶⁵ STF, RE 477554/ MG - Minas Gerais. AG. REG. No recurso extraordinário. Relator(a): Min. Celso de Mello. Julgamento: 16/08/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma.

⁶⁶ STF, RE 846.102/PR – Paraná. Recurso extraordinário. Relator(a): Min. Cármen Lúcia. Julgamento: 05/03/2015.

⁶⁷ STF, RE 898060/SC. Recurso Extraordinário. Relator(a): Min. Luiz Fux. Julgamento: 21/09/2016. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. A tese aprovada no tem o seguinte teor: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

⁶⁸ No julgamento do mérito do Recurso Extraordinário 646721/RS - Rel. Ministro Roberto Barroso, julgado em 10/05/2017. Na ocasião foi firmada tese pela maioria dos ministros equiparando o regime sucessório entre cônjuges e companheiros.

da cobertura cabe ser definida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)⁷⁰.

No recente julgamento de caso concreto onde a mulher tinha a condição de endometriose e infertilidade, decidiu a ministra Nancy Andrighi confirmar a jurisprudência da corte que a limitação da lei quanto à inseminação artificial (art. 10, III, LPS) apenas representa uma exceção à regra geral de atendimento obrigatório.

Por seu turno, decidiu o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em 14/05/2019, no julgamento de caso concreto que envolvia União Homoafetiva, que é possível a inclusão de dupla paternidade (biológica e socioafetiva) em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida heteróloga e com gestação por substituição, não configurando violação ao instituto da adoção unilateral.

Nas informações disponibilizadas no sítio eletrônico do STJ⁷¹ é possível observar a complexidade do caso concreto que leva ao Poder Judiciário novas expressões da família e o foco dos debates jurídicos que não coloca o filho no seu devido lugar:

Segundo o Tribunal de origem, trata-se de reprodução assistida entre irmã, doadora, e pai biológico, com companheiro estável em união homoafetiva. O companheiro pretendeu a declaração da paternidade socioafetiva da recém-nascida, reconhecendo-se, assim, a dupla paternidade da menina. No caso, a pretensão era de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida, e não destituição de um poder familiar reconhecido pelo pai biológico. Na Primeira Jornada de Direito Civil, a questão foi debatida, conforme enunciado n. 111, destacando-se que o instituto da adoção e da reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva. Na oportunidade, foi feita uma diferenciação, no sentido de que, enquanto na adoção, haverá o desligamento dos vínculos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante. Assim, em não havendo vínculo de parentesco com a doadora genitora, há tão somente a paternidade biológica da criança, registrada em seus assentos cartorários, e a pretensão declaratória da paternidade socioafetiva pelo companheiro. O conceito legal de parentesco e filiação tem sido objeto de grandes transformações diante da nova realidade fática, em especial, das técnicas de reprodução assistida e da parentalidade socioafetiva, impondo, assim, ao intérprete da lei uma nova leitura do preceito legal contido no artigo 1.593 do Código Civil de 2002, especialmente da parte final do seu enunciado normativo, verbis: o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de

⁶⁹ STJ, REsp 1.159.242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/04/2012.

⁷⁰ Ver por todos, o mais recente, REsp 1761246 / RO, julgado em 02/04/2019.

⁷¹ Disponível em: www.stj.jus.gov.br. Acesso em: 21 jul. 2019.

consangüinidade ou outra origem. Dessa forma, a reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito "ou outra origem". Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.

2.1.5. Desjudicialização

Hoje existem movimentos e caminhos abertos em matéria de família para a desjudicialização dos conflitos e procedimentos judiciais. Em 2007, a Lei 11.441/2007 (Divórcio Extrajudicial) estabeleceu a possibilidade da realização de divórcios consensuais sem filhos menores de idade pela via extrajudicial. Discute-se na atualidade o **Divórcio Impositivo Extrajudicial** para os casos de divórcio pela via extrajudicial, mesmo sem consenso entre os cônjuges, quando tratar apenas do desfazimento do vínculo do casamento. Busca-se cada vez mais meios de mediação de conflitos, conciliação, constelações sistêmicas familiares.

Vários tribunais oferecem programas de conscientização e realização do divórcio conciliado, mediação pré-processual, conciliação pré-processual.

A Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) é festejada por todos e o seu debate em perfeita sintonia com diversos artigos do novo Código de Processo Civil. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem investido em políticas judiciárias, especialmente, de mediação de conflitos.

No entanto, parte da euforia parece estar na possibilidade concreta da redução significativa do número de processos nos tribunais e a esperança de tornar mais célere a entrega final da prestação jurisdicional.

Nunca é demais ponderar se a estrutura dos tribunais e a qualificação dos profissionais tem permitido finalizar o conflito posto com a qualidade que a população merece. De nada adianta apressar o fim do litígio para reduzir o número de processos a partir de algumas sessões de mediação desatendidas por muitas famílias por diferentes razões, financeiras ou pessoais, ou mesmo mediante algumas poucas horas de palestras ou uma ou outra sessão de constelação, e achar que as partes realmente recuperaram *a via perdida do diálogo*. É a mesma situação de achar que ouvir os filhos em uma única entrevista de 40 minutos -

parte desta, na verdade, dedicada ao ouvir os pais - dará conta de compreender a complexidade da situação familiar sob a perspectiva dos filhos.

Acredita-se que somente pesquisas, entre outra do retorno das partes ao Judiciário, poderão eventualmente vir a aferir os resultados positivos de tanta pressão. No nosso cotidiano profissional vimos acontecer, com certa frequência, o retorno ao atendimento para o ajuizamento da ação após passar pelos meios oferecidos de auto-composição.

Giselle Groeninga⁷² já indagava em 2013: Será que um tratamento mais humanizado e respeitoso, um sistema que funcione, cartórios eficientes, juízes menos sobrecarregados, equipes multi e interdisciplinares e varas especializadas não surtiriam melhor e mais seguro efeito?

2.2. Organização da justiça de família no TJRJ

2.2.1. Organização do TJRJ

A Justiça Estadual é a Justiça comum, responsável pelo julgamento de matérias que não sejam de competência das justiças especiais, isto é, da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e Justiça Militar.

A Justiça Estadual integra os Tribunais de Justiça dos Estados e é estruturada em 1ª e 2ª instâncias, isto é, os seus graus de jurisdição. A primeira instância é mais próxima da população já que se trata de atividade exercida por juízo monocrático (a cargo de apenas um juiz), mais informal, onde o processo se inicia, onde as provas são produzidas, as pessoas têm contato com os juízes e membros do Ministério Público nas audiências, se for o caso, e acesso fácil aos cartórios. Já a segunda instância julga os recursos processuais revisando as decisões dos juízes de primeira instância. É órgão colegiado composto por desembargadores e possui ambiente mais formal, geralmente, frequentado apenas

⁷² Giselle Groeninga, citada no artigo CONJUR. **Técnicas das Constelações**. Psicoterapia ajuda a resolver ações de família na Bahia. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-mai-26/psicoterapia-ajuda-resolver-litigios-familia-comarca-bahia>. Acesso em: 13 ago. 2019.

por advogados ou defensores públicos, com maior rigor quanto a vestimenta dos profissionais que circulam no local.

Os fatos alegados pelas partes processuais, geralmente autor e réu, são apreciados pela primeira instância e reapreciados na segunda instância no caso de interposição de recurso. Após a segunda instância há a possibilidade de acionar os tribunais superiores, isto é, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF); no entanto, não mais para apreciar os fatos do litígio e sim, e somente, rever a matéria de direito, ou seja, a aplicação da lei ao caso concreto pelas instâncias inferiores. O STF trata principalmente de matéria afeta a Constituição da República e o STJ sobre as leis ordinárias de modo geral.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, os recursos cíveis, tanto de decisões no meio do processo como de sentenças proferidas pelo juiz ao seu final, são julgados nas atuais 27 (vinte e sete) Câmaras Cíveis de segunda instância, composta por 05 (cinco) desembargadores onde 03 (três) participam no julgamento de cada caso concreto.

Na distribuição, é sorteada livremente a Câmara e o Desembargador Relator que passa a responsável por todos os recursos daquele mesmo processo. As Câmaras Cíveis julgam todas as matérias cíveis oriundas da primeira instância, já que no nosso tribunal não mais existem câmaras especializadas em determinado tema, a exemplo das extintas Câmaras de Direito do Consumidor.

Entre os exemplos de julgamentos na Seção Cível estão as demandas oriundas das Varas de Família, das Varas da Infância, das Varas Cíveis, das Varas de Fazenda Pública, das Varas de Órfãos e Sucessões, das Varas de Registro Público, ente outras. As ações criminais, no entanto, embora integrem a Justiça Estadual, são julgadas na Seção Criminal, através de 08 (oito) Câmaras Criminais e 04 (quatro) Grupos de Câmaras que possuem espaços próprios.

As 27 (vinte e sete) Câmaras Cíveis, portanto, julgam tanto as ações das Varas de Família como das Varas de Infância.

2.2.2.

Varas de família do fórum central do tribunal do TJRJ

As Varas de Família recebem as demandas judiciais que tratam do Direito de Família⁷³. O rol de temas contemplados no Direito de Família é definido especialmente pelo Código Civil Brasileiro e trata de questões relacionadas ao casamento, união estável, guarda de filhos, convivência parental, pensão alimentícia, filiação, formação de patrimônio comum, entre outras.

Tal direcionamento de assuntos, com a única exceção a União Estável, está previsto na nossa ordem jurídica desde o Código Civil de 1916. A União Estável, reconhecida como entidade familiar na CF88, passou a integrar o Código Civil de 2002.

Em momento anterior ao código de 1916, aplicava-se no Brasil, as Ordenações Filipinas que não se referia à família e algumas leis esparsas que pouco regulavam o assunto. As relações familiares da época não ensejavam grandes litígios nas varas de família em razão da rigidez de seu formato tradicional da pouca exposição da mulher e da família na vida pública.

Os primórdios da Justiça no Brasil datam da fase colonial, contudo, é na fase republicana pós 1900, com a população no Rio de Janeiro estimada em 811 443 pessoas⁷⁴, que ocorrem as principais reformas do Judiciário fluminense.

As principais reformas passaram a ocorrer, sistematicamente, a partir de 1905: a primeira, através da Lei 1.338 de 09/01/1905; segunda, com o DL 9.263 de 28/12/1911; a terceira, com o DL 16.273 de 20/12/1923; a quarta, com o Decreto 5.053 de 06/11/1926, a quinta, com o DL 2.035 de 27/02/1940; a sexta, com o DL 8.527 de 31/12/1945 e a sétima dessa fase, através da Lei 1.301 de 28/12/1950.

A criação das 02 (duas) primeiras Varas de Família (1ª e 2ª) no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro fez parte da quinta reforma do Judiciário⁷⁵, realizada em 1940, quando a população somava 1 764 141 pessoas.

⁷³ Silvio de Salvo Venosa conceitua o Direito de Família como *ramo do direito civil integrado pelo conjunto de normas que regulam as relações jurídicas familiares*. VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2004. p. 23.

⁷⁴ Censos demográficos do IBGE (1872-2010).

⁷⁵ Ver ABREU, Antonio Isaias da Costa. **O Judiciário Fluminense e suas comarcas/Capital**. Pesquisa do Desembargador Antonio Isaias da Costa Abreu. 2008. Disponível em:

A expansão global das ideias liberais e as suas expressões com as mudanças sociais e novos direitos para a família⁷⁶ e a maior aceitação social da busca de solução de litígios no Judiciário, levou a implementação de novas Varas de Família no tribunal fluminense, alcançando o número de 18 (dezoito) no período de 1940 a 1985⁷⁷.

Dessa forma, foram criadas as 3ª, 4ª e 5ª Varas de Família em 1945; a 6ª Vara de Família em 1951; as 7ª, 8ª e 9ª Varas de Família em 1972; as 10ª, 11ª e 12ª Varas de Família em 1975; as 13ª, 14ª e 15ª, 16ª, 17ª e 18ª Varas de Família até 1985.

No entanto, ao longo do tempo, por uma questão de logística interna do Tribunal foram extintas oito Varas de Família no Forum Central dando lugar a outras Varas Cíveis e/ou de Fazenda Pública. Cada extinção tem por consequência a redistribuição do acervo de processos para as varas remanescentes.

Tal panorama prece ter surgido do impacto da CRFB88 que impôs o *acesso à justiça* mais igualitário e rápido, forçando os tribunais brasileiros a buscarem novas estratégias de gestão. No Rio de Janeiro, com base na divisão da cidade em regiões administrativas, o Tribunal reduziu o número de Varas de Família no Forum Central e criou os foruns regionais na tentativa de aproximar o Judiciário da população residente em locais distantes do centro da cidade.

- Forum central e os foruns regionais

Na atualidade, a Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro é integrada por 01 (um) forum central onde estão instaladas 10 (dez) Varas de Família e 10 (dez) foruns regionais espalhados em pontos estratégicos da cidade, com 02 a 04 Varas de Família, totalizando 43 serventias.

As demandas judiciais são distribuídas de acordo com a divisão de bairros das regiões administrativas (RA's) da cidade, conforme o quadro a seguir.

http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3cf691f5-9402-45b7-bfb5-fc54d612a56d&groupId=10136. Acesso em: 15 nov. 2018.

⁷⁶ Ver cap. xx.

⁷⁷ 1ª e 2ª VF em 1940; 3ª, 4ª e 5ª VF em 1945; 6ª VF em 1951; 7ª, 8ª e 9ª VF em 1972; 10ª, 11ª e 12ª VF em 1975; 13ª, 14ª e 15ª, 16ª, 17ª e 18ª VF até 1985. ABREU, Antonio Isaías da Costa. **O Judiciário Fluminense e suas comarcas/Capital**. Pesquisa do Desembargador Antonio Isaías da Costa Abreu. 2008. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3cf691f5-9402-45b7-bfb5-fc54d612a56d&groupId=10136. Acesso em: 15 nov. 2018.

Quadro 1- Distribuição das VF e Regiões Administrativas da Comarca da Capital/RJ

FORO DA COMARCA DA CAPITAL	Nº VF	ÁREA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL
FORUM CENTRAL	10	I RA - Portuária - Caju, Gamboa, Santo Cristo e Saúde. II RA - Centro - Aeroporto, Castelo, Centro, Fátima, Lapa e Praça Mauá. III RA - Rio Comprido - Catumbi, Cidade Nova, Estácio e Rio Comprido. IV RA - Botafogo - Botafogo, Catete, Cosme Velho, Flamengo, Glória, Humaitá, Laranjeiras e Urca. V RA - Copacabana - Copacabana e Leme. VI RA - Lagoa - Gávea, Ipanema, Jardim Botânico, Lagoa, Leblon, São Conrado e Vidigal. VII RA - São Cristóvão - Benfica, São Cristóvão, Triagem e Vasco da Gama. VIII RA - Tijuca - Alto da Boa Vista, Praça da Bandeira e Tijuca. IX RA - Vila Isabel - Andaraí, Grajaú, Maracanã e Vila Isabel. XXI RA - Paquetá - Paquetá. XXIII RA - Santa Teresa - Santa Teresa. XXVII RA - Rocinha - Rocinha
REGIONAL BANGÚ	04	XVII RA - Bangu, Gericinó, Padre Miguel e Senador Camará. XXXIII RA - Realengo - Campo dos Afonsos, Deodoro, Magalhães Bastos, Mallet, Realengo, Sulacap e Vila Militar
REGIONAL BARRA DA TIJUCA	03	XXIV RA - Barra da Tijuca - Barra da Tijuca, Camorim, Grumari, Itanhangá, Joá, Recreio dos Bandeirantes, Vargem Grande e Vargem Pequena.
REGIONAL CAMPO GRANDE	04	XVIII RA - Campo Grande - Campo Grande, Cosmos, Inhoaíba, Senador Augusto Vasconcelos e Santíssimo. XVI RA - Guaratiba - Barra de Guaratiba, Guaratiba e Pedra de Guaratiba.
REGIONAL ILHA GOVERNADOR	02	XX RA - Ilha do Governador - Bancários, Cacuia, Cidade Universitária, Cocotá, Freguesia (Ilha), Galeão, Jardim Carioca, Jardim Guanabara, Moneró, Pitangueiras, Portuguesa, Praia da Bandeira, Ribeira, Tauá e Zumbi. XXX RA - Complexo da Maré - Baixa do Sapateiro, Conjunto Pinheiros, Marcílio Dias, Maré, Nova Holanda, Parque União, Praia de Ramos, Roquete Pinto, Rubens Vaz, Timbaú, Vila do João, Vila Esperança e Vila Pinheiro
REGIONAL JACAREPAGUÁ	04	XVI RA - Jacarepaguá - Anil, Curicica, Freguesia, Gardênia Azul, Jacarepaguá, Pechincha, Praça Seca, Tanque, Taquara e Vila Valqueire. XXXIV RA - Cidade de Deus - Cidade de Deus
REGIONAL LEOPOLDINA	03	X RA - Ramos - Olaria e Ramos. XI RA - Penha - Brás de Pina, Penha e Penha Circular. XXIX RA - Complexo do Alemão - Complexo do Alemão. XXXI RA - Vigário Geral - Cordovil, Jardim América, Parada de Lucas e Vigário Geral. <i>Observação: pertence a esta regional a numeração ímpar da Av. Brasil desde o bairro de Manguinhos até o bairro de Parada de Lucas.</i> <i>Observação: Resolução OE 18/03, DJERJ 30/12/03 e 09/01/04 - Competência sobre a X R.A. (Olaria e Ramos), XI R.A. (Brás de Pina, Penha e Penha Circular), XXIX R.A. (Complexo do Alemão), XXXI R.A. (Cordovil, Jardim América, Parada de Lucas e Vigário Geral), passando os bairros da X R.A. (Bonsucesso e Manguinhos), nos feitos Cíveis e de Família, a ser competência do Foro Central, a contar de 09/02/04, vedada a redistribuição.</i>

REGIONAL MADUREIRA	04	XIV RA - Irajá - Colégio, Irajá, Vicente de Carvalho, Vila da Penha, Vila Kosmos e Vista Alegre. XV RA - Madureira - Bento Ribeiro, Campinho, Cascadura, Cavalcante, Engenheiro Leal, Honório Gurgel, Madureira, Marechal Hermes, Osvaldo Cruz, Quintino Bocaiúva, Rocha Miranda, Turiaçu e Vaz Lobo.
REGIONAL MÉIER	04	XII RA - Inhaúma - Del Castilho, Engenho da Rainha, Higienópolis, Inhaúma, Maria da Graça e Tomás Coelho. XIII RA - Méier - Abolição, Água Santa, Cachambi, Consolação, Encantado, Engenho de Dentro, Engenho Novo, Jacaré, Lins de Vasconcelos, Méier, Piedade, Pilares, Riachuelo, Rocha, Sampaio Correia, São Francisco Xavier e Todos os Santos. XXVIII RA - Jacarezinho - Jacarezinho, Vieira Fazenda e Complexo de Manguinhos
REGIONAL PAVUNA	02	XXII RA - Anchieta - Anchieta, Guadalupe, Parque Anchieta e Ricardo de Albuquerque. XXV RA - Pavuna - Acari, Barros Filho, Coelho Neto, Costa Barros, Parque Colúmbia e Pavuna
REGIONAL SANTA CRUZ	03	XIX RA - Santa Cruz - Paciência, Santa Cruz e Sepetiba.
TOTAL VF	43	

Fonte: Disponível em: www.tjrj.jus.gov.br. Acesso em: 18 dez. 2018.

As 10 (dez) Varas de Família do Forum Central recebem os conflitos das famílias residentes em toda a zona sul da cidade e alguns bairros adjacentes da zona norte e central. A região abrange a parte mais rica da cidade e número considerável de favelas locais, inclusive a Favela da Rocinha que, de acordo com o Censo do IBGE de 2010, é a favela mais populosa do Rio de Janeiro e do país, com estimativa em mais de 69.000 moradores, e 100 mil habitantes, de acordo com o Censo das Favelas, realizado pelo governo do estado.

De acordo com o sítio eletrônico do TJRJ, a Comarca da Capital conta com 02 (duas) Varas de Infância, Juventude e Idoso e 01 (uma) Vara de Infância e Juventude destinada ao adolescente infrator que recebem as demandas de toda a Comarca da Capital.

Quadro 2- Competência das VIJI e Regiões Administrativas da Comarca da Capital/RJ

Vara da Infância, Juventude e Idoso	NÚMERO VIJI	ÁREA DE COMPETÊNCIA TERRITORIAL
1 ^A VIJI	01	I a XII RA, XIII RA, XXI RA, XXIII a XXIV RA, XXVI RA
2 ^A VIJI	01	X a XII RA, XX RA, XXII RA, XXV RA, XXVIII a XXXI RA
TOTAL VF	02	

Fonte: Vara de Infância e da Juventude (Adolescente Infrator) – 01 (Santo Cristo). Legislação da área de abrangência: RESOLUCAO TJ/0E 21/2010. Disponível em: www.tjrj.jus.gov.br. Acesso em: 18 dez. 2018.

Os conflitos familiares decorrentes do exercício do poder familiar, ou seja, de divergências envolvendo crianças e adolescentes em suas relações cotidianas com os pais, tanto podem ser demandadas nas Varas de Família ou nas Varas da Infância e, ainda, nos Juizados de Violência Doméstica com competência para fixar alimentos e suspender a convivência do agressor com os filhos, com base na Lei Maria da Penha.

Anteriormente, demonstrou-se o critério de direcionamento entre as Varas de Família e as Varas de Infância no que se refere a situação de risco dos filhos e da família, embora tal expressão seja de difícil definição e compreensão na prática forense.

A matéria que será apreciada pelos respectivos juízes de direito de cada um desses espaços, se dá através da Lei 6.956, de 13.01.2015 que dispõe sobre a organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, mas pouco ajuda a entender o encaminhamento das demandas.

No caso das Varas de Família, o quadro resumo informa a competência comum para ambos os espaços com ressalvas que pouco contribuem para o esclarecimento que fica por conta da jurisprudência do Tribunal.

SEÇÃO VI DA LEI ESTADUAL 6.956/2015 – DOS JUIZOS DE DIREITO DE FAMÍLIA

ART. 43 - Compete aos juízes de direito em matéria de família:

I - Processar e julgar:

- a) ações de nulidade e anulação de casamento, divórcio e as demais relativas ao estado civil, bem como as fundadas em direitos e deveres dos cônjuges e companheiros, inclusive com relação aos filhos, ressalvadas as de competência das varas da infância, da juventude e do idoso;
- b) ações de investigação de paternidade, cumuladas, ou não, com as de petição de herança;
- c) ações de interdição, tutela ou emancipação de crianças e adolescentes;
- d) ações de alimentos fundadas em relação de direito de família, inclusive quando o requerente for idoso, e as de posse e guarda de filhos menores, quer entre pais, quer entre estes e terceiros, assim como as de suspensão e perda do poder familiar, ressalvadas as de competência das varas da infância, da juventude e do idoso;
- e) ações decorrentes de união estável hetero ou homo afetivas;
- f) pedidos de adoção de maior de dezoito anos;
- g) requerimentos de registro tardio de nascimento, na forma da Lei de Registros Públicos;
- h) ações de indenização por dano moral decorrente de relações familiares;
- i) ações de extinção de condomínio de bem imóvel originado de partilha em divórcio ou dissolução de união estável, entre ex-cônjugues ou ex-companheiros;

II - Suprir o consentimento do cônjuge e, em qualquer caso, o dos pais ou tutores, para o casamento dos filhos ou tutelados, ressalvada a competência das varas da infância, da juventude e do idoso;

III - praticar os atos de jurisdição voluntária necessários à proteção da pessoa dos incapazes e à administração de seus bens, ressalvada a competência das varas da infância, da juventude e do idoso e de órfãos e sucessões;

IV - Conceder aos pais, ou representantes de incapazes, nos casos previstos em lei, autorização para a prática de atos dela dependentes;

V - Processar e cumprir as precatórias pertinentes à matéria de sua competência.

SEÇÃO XIV - DOS JUÍZOS DE DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE

ART. 51- Compete aos juízes de direito em matéria da infância e da juventude

I - Processar, julgar e praticar todos os atos concernentes aos direitos de crianças e adolescentes, nas situações previstas nas respectivas legislações;

II - Conceder suprimimento de idade para o casamento de adolescentes sob sua jurisdição;

III - fiscalizar e orientar instituições, programas, organizações governamentais e não governamentais, bem como quaisquer outras entidades de atendimento à criança ou ao adolescente, com o fim de assegurar-lhes o funcionamento eficiente e coibir irregularidades;

IV - Conhecer de pedidos de registro civil de nascimento tardio de criança e adolescente sob sua jurisdição, e regularizar seus registros no curso de procedimentos de sua competência;

VI - Cumprir precatórias pertinentes à matéria de sua competência;

V - orientar e fiscalizar a ação dos colaboradores voluntários da infância e da juventude.

Parágrafo único Os colaboradores voluntários da infância e da juventude serão designados pelo Corregedor-Geral da Justiça, sem ônus ao erário.

Da mesma forma que o Código Civil e o ECA tratam de temas do Poder Familiar, também a Lei Maria da Penha o faz. Entre as medidas protetivas previstas na Lei 11.340/2006, estão as prerrogativas do juiz de restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar e prestação de alimentos provisionais ou provisórios (art. 22, IV e V) bem como determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos (art. 23, III).

Em alguns casos, é possível se ter 03 (três) decisões conflitantes de Juízos diferentes e pelo menos três equipes interdisciplinares tratando do caso concreto com os seus desdobramentos.

No final, tudo se resolve e prevalecem as decisões na medida certa do conflito; no entanto, o tempo do Judiciário não é o tempo das pessoas. Acertar a situação demanda tempo que as crianças e os adolescentes não têm!

A atual judicialização dos conflitos sociais traz para o indivíduo a dura realidade da taxa de congestionamento dos tribunais que pode significar um longo processo eternizado no sistema de justiça. Alguns indicativos demonstram essa realidade no TJRJ.

Segundo estatística colhida recentemente no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ)⁷⁸, só as 10 (dez) Varas de Família do Forum Central possuem em média, cada qual, 3.000 a 4.000, algumas alcançando 5.000 processos em seu acervo físico.

Levantamento realizado por nós com autorização do TJRJ em 2006, para obtenção de dados para o mestrado, já indicavam esses mesmos números e que a maioria tratava de conflitos do exercício do poder familiar, isto é, demandas relacionadas a crianças e adolescentes em suas relações cotidianas com os pais.

Dessas demandas, também a maioria dos pais litigava sob o pálio da gratuidade de justiça e eram assistidos pela Defensoria Pública. Ainda que sejam dados passíveis de atualização, acredita-se que, muito possivelmente, a realidade permanece.

De modo a lidar com as incongruências do Poder Judiciário e facilitar o acesso à justiça, alguns benefícios são concedidos, alguns, exclusivamente, para as Varas de Infância.

- Prioridade de tramitação

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) é lei federal que garante a prioridade de tramitação em qualquer Juízo ou tribunal (1ª e 2ª instâncias) de pessoa com idade igual ou superior a 60 anos; ao portador de doença grave⁷⁹ e aos procedimentos judiciais regulados pelo ECA. Todos os autos do processo judicial receberão identificação própria nesse sentido (art. 1.048).

⁷⁸ Dados estatísticos colhidos junto ao site do TJRJ em 20/06/2019 referente a dados de abril/2019 TJRJ. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1038177/Mapa+de+Acompanhamento+de+Produtividade+da+Primeira+Inst%C3%A2ncia+%281%29.pdf/7213ceb0-3ed9-7bc8-ae9-abfe2df3a2c0>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

⁷⁹ Pessoas portadoras de doenças graves, catalogadas na Lei 7.713/1988, art. 6.º, inciso XIV – tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação e síndrome da imunodeficiência adquirida independentemente de idade ou sexo.

Outros documentos legislativos também fazem referência a previsão da prioridade de tramitação no Judiciário, a exemplo da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que assegura o benefício a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos; a Lei nº 13.466/2017 que criou nova categoria especial de preferência ao chamado super-idoso com 80 anos ou mais.

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa portadora de Deficiência) também traz dispositivo nesse sentido assim como os procedimentos regulados pela Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância).

A prioridade de tramitação se torna especialmente importante considerando a alta taxa de congestionamento dos tribunais. Para muitos pode significar a diferença entre viver ou morrer, entre viver com qualidade ou padecer.

- Gratuidade de Justiça

O acesso à justiça é garantido pela CF88 (art. 5º, XXXV). Diante da desigualdade dos brasileiros e da situação de pobreza das famílias, não seria possível enfrentar as dificuldades de acesso ao custoso Poder Judiciário sem o benefício da gratuidade de justiça. Também em sede constitucional é garantido o direito à assistência jurídica integral e gratuita, na forma do art. 5º, LXXIV.

Esse serviço é assegurado através da Defensoria Pública, embora entidades conveniadas ou particulares também ofereçam serviços jurídicos gratuitos, a exemplo dos Núcleos de Prática Jurídica das universidades (NPJ).

Também não há impedimento a concessão gratuidade de justiça se as partes estiverem assistidas por advogado particular.

A garantia do benefício esteve regulada pela Lei 1.050/60 (Lei de Assistência Judiciária) até a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, novo Código de Processo Civil, que passou a disciplinar a matéria.

A gratuidade de justiça abrange os atos processuais a exemplo de taxas e custas judiciais, selos postais, despesas com publicação na imprensa oficial, realização de exame de DNA e de outros exames considerados essenciais, intérpretes, perícias, contadores e atos notariais de necessidade para os processos como certidões, registros e averbações.

Também a Lei Estadual 3350/1999 prevê a isenção do pagamento de custas judiciais ao idoso maior de 60 (sessenta) anos, se receber até 10 (dez) salários mínimos.

As ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude são isentas de custas e emolumentos, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé (§ 2º do art. 141 do ECA), diferente, portanto, das Varas de Família onde a gratuidade de justiça não é imediata e depende de seu deferimento pelo juiz.

2.2.3. Diferentes atores

No universo das Varas de Família, atua um corpo técnico formado por juízes, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, advogados, psicólogos e assistentes sociais e, agora, mediadores e, mais recentemente, consteladores.

Desses profissionais se espera que tenham um mínimo de conhecimento jurídico para compreender a inserção jurídica de seu trabalho bem como sensibilidade e conhecimento interdisciplinar para compreender o indivíduo em sua inserção individual e complexa, em um mundo que se encontra em permanente transformação social, econômica e política.

- Defensoria Pública, Ministério Público e Advocacia

A CRFB88 garantiu à Defensoria Pública, ao Ministério Público e à Advocacia, o status de de *funções essenciais à justiça*.

CRFB88 - Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

CRFB88 - Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

CRFB88 - Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Todos têm papel fundamental nas Varas de Família. O Direito de Família é ramo sensível do Direito Civil e os profissionais podem lidar diretamente com conflitos de alta belicosidade e subjetividade, como podem vir a ser as demandas familiares. A postura e a conduta dos profissionais nas VF são de extrema importância na tramitação do processo e na concretização da justiça

Defensores e advogados atuam nos processos judiciais na defesa dos interesses e direitos das partes, levando ao juiz propostas e respostas às demandas particulares da família, sendo o elo entre as expectativas da população e o Judiciário.

Os promotores de Justiça atuam nos processos na condição de fiscal da lei e dos interesses de crianças e adolescentes, sendo presença obrigatória nas ações relativas ao estado da pessoa, ao poder familiar e ao parentesco. Segundo o art. 127 da Constituição da República de 1988 o Ministério Público tem, entre suas atribuições, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

- Equipes interdisciplinares

A CRFB88 estabeleceu a competência privativa dos tribunais para organizar suas secretarias e serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, velar pelo exercício da atividade correccional respectiva (art. 96).

A inserção interdisciplinar é antiga no nosso tribunal e as equipes interdisciplinares vêm ganhando força como importante apoio nas Varas de Família.

Maria Luiza Valente (2006)⁸⁰ aponta a formação inicial do quadro de assistentes sociais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro diante da realização de concurso público no final dos anos 40, com a finalidade de realizar sindicâncias sobre casos de internação de meninos apreendidos nas vias públicas. Aponta, ainda, a implantação permanente do Serviço Social nas Varas de Família a partir de 1988.

⁸⁰ VALENTE, Maria Luiza Campos da Silva Valente. O serviço social e a expansão do Judiciário: uma reflexão introdutória. In: **Social em questão**. v. 15, n. 15, 2006, Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento Serviço Social. p. 97.

A inserção do Serviço Social no Tribunal foi ampliada consideravelmente e o resultado obtido pelos assistentes sociais em suas análises apoia o juiz em decisões judiciais, em especial, nas Varas de Infância, Juventude e Idoso, nas Varas de Família, nas Varas de Sucessões, nas Varas de Execução Penal e Penas Alternativas.

Atualmente, o quadro de assistentes sociais é composto por 343 profissionais que trabalham em Varas da Infância, da Juventude e do Idoso, assim como em Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher e em Equipes Técnicas Interdisciplinares Cíveis (ETIC/TJRJ)⁸¹.

Já o Núcleo de Psicologia, de acordo com informações obtidas junto ao sítio eletrônico do TJRJ⁸², foi criado pelo juiz Siro Darlan de Oliveira, através do Provimento nº 01/92, a partir da regulamentação da profissão de Psicólogo (Lei nº 4119/62) com atribuição de fornecer subsídios às decisões judiciais através de laudos e pareceres, bem como desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação e encaminhamentos.

O primeiro concurso, realizado em 1998, disponibilizou 72 cargos de ingresso no quadro de servidores efetivos do Tribunal. Em 2003, novo certame integrou mais 46 psicólogos no quadro do Tribunal e em 2012, mais 30 (trinta) novos cargos foram disponibilizados; até a presente data, foram preenchidas 62 (sessenta e duas) novas vagas.

Dessa forma, a Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro possui 207 (duzentos e sete) psicólogos que atuam nas Varas de Família, Infância, Juventude e Idoso, Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Centrais de Penas e Medidas Alternativas sendo que os Juízos com competência exclusiva em matéria de Infância e Juventude (e Idoso), bem como em matéria de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher possuem equipe técnica própria.

As demais Varas do Estado são atendidas pelas Equipes Técnicas Interdisciplinares Cíveis, que atuam em matéria de Família, Infância, Juventude, Idoso, Violência Doméstica e Criminal.

⁸¹ TJRJ. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/ass-sociais-psicologos-e-comissionarios/assistentes-sociais>. Acesso em: 26 jul. 2019.

⁸² TJRJ. Disponível em: <http://cgj.tjrj.jus.br/ass-sociais-psicologos-e-comissarios/psicologos>. Acesso em: 13 ago.2019.

Destaca-se que a importância das equipes interdisciplinares nos tribunais vem sendo reconhecida no meio jurídico. O ECA faz referência expressa à atuação multidisciplinar bem como o Código Civil/2002, a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), a Lei 12.010/2009 (Lei da Adoção), o novo Código de Processo Civil de 2015, entre outras leis.

Os tribunais regionais e os tribunais superiores se referem a elas com frequência e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) já editou inúmeros atos administrativos na forma de resoluções no que tange a implantação e organização das equipes interdisciplinares nos tribunais⁸³.

A Recomendação 02/2006 do CNJ de 25/04/2006, recomenda aos Tribunais de Justiça a implantação de equipe interprofissional em todas as comarcas do Estado, de acordo com o que prevêm os arts. 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

- Mediação judicial

A mediação foi uma das técnicas abraçadas pelo CNJ e pela comunidade jurídica de modo geral e foi incluída no novo Código de Processo Civil que tornou a conciliação e/ou a mediação etapa processual obrigatória. O CPC (art. 149 e art. 165) regula a mediação e mediadores.

A Lei 13.140/2015, regulou a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Também vincula o tema a Resolução 125, de 29/11/2010/CNJ, que instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

A resolução sugere ainda a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos pelos tribunais (fases pré-processuais e processuais) – NUPEMEC, que tem por uma de suas prerrogativas criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania que concentrarão a realização das sessões de conciliação e mediação – CEJUSC.

⁸³ Resolução 125/CNJ.

Interessante notar que a primeira redação da Resolução 125/2010 fazia referência a incumbência dos órgãos judiciais de prestar atendimento e orientação ao cidadão. A redação da Resolução 125 foi alterada em 2016 e retirada a previsão dos Balcões de Cidadania, que, na verdade, não parecem ao menos ter saído do papel. A previsão do atendimento e orientação ao cidadão passou a ser de responsabilidade dos Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC.

Segundo o site do CNJ, as equipes multidisciplinares se deparam diariamente com situações de pessoas afrontadas em sua dignidade, pelo abandono, desprezo, sofrimento e sentimento de impotência; fruto de situações e condições oriundas de relações sociais de submissão, opressão, exploração, violência e também de risco social.

As equipes oferecem aos juizes o olhar técnico para além da dimensão jurídica das famílias. Geralmente, as equipes atuam nos processos de Guarda, Convivência Familiar e Destituição de Poder Familiar. O Estudo Social é bem mais comum do que o Parecer Psicológico, embora esse cenário esteja mudando.

Os laudos são realizados e encaminhados para vista ao Juiz, ao Ministério Público e aos litigantes através de seus advogados ou defensores para apreciação e opinião. Pode ser solicitada a complementação de informações por parte dos auxiliares do Juízo.

O Juiz não está vinculado ao posicionamento dos profissionais, podendo decidir dentro de sua convicção pessoal.

- Constelação familiar judicial

Em 31/10/2016, o sítio eletrônico do TJRJ publicou a seguinte notícia: "*Constelação Familiar*" ajuda a humanizar práticas de conciliação no Judiciário. A notícia informava que a dinâmica da *Constelação* vinha sendo aplicada em pelos menos 11 estados (Goiás, São Paulo, Rondônia, Bahia, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraná, Rio Grande do Sul, Alagoas e Amapá) e no Distrito Federal para ajudar a solucionar conflitos na Justiça brasileira, como reforço das tentativas de conciliação em vários estados e como apoio à Resolução 125/2010 do CNJ.

A notícia também informava que o objetivo de emprego da técnica criada pelo psicólogo alemão Bert Hellinger no Judiciário é buscar esclarecer para as partes o que há por trás do conflito que gerou o processo judicial e que os conflitos levados para uma sessão de constelação, em geral, versam sobre questões de origem familiar, como violência doméstica, endividamento, guarda de filhos, divórcios litigiosos, inventário, adoção e abandono. Um terapeuta especializado comanda a sessão de constelação.

Esta técnica, atribuída ao psicanalista alemão Bert Hellinger (2006), é baseada em estudos com famílias europeias, direcionada a pessoas que enfrentam situações de gravíssimo luto pessoal e aplicada no tribunal através de uma psicoterapia sistêmica que remonta teatralmente o cenário familiar com personagens escolhidos aleatoriamente na plateia, revivendo as relações familiares com efeitos dramáticos de alta subjetividade e complexidade.

Segundo notícia mais recente obtida no mesmo sítio eletrônico do TJRJ, o “Projeto Constelações” já está em andamento e é desenvolvido pelo Centro Judiciário de Soluções de Conflito e Cidadania (CEJUSC) do fórum regional de Leopoldina, como proposta do juiz titular da 1ª VF local.

- NUDECA – Núcleo de Depoimento Especial de Criança e Adolescentes

O TJRJ, através do Ato Executivo 4297/2012 - Conjunto 09/2012, instituiu o Núcleo de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes – NUDECA, no âmbito do Poder Judiciário. O ato, de acordo com notícia colhida no sítio eletrônico do TJRJ⁸⁴, está embasado pela Recomendação 33 de 2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que orienta aos tribunais à implantação de sistema de depoimento em vídeo gravado para as crianças e os adolescentes vítimas de violência. Esse núcleo integra a Divisão de Apoio Técnico Interdisciplinar (DIATI) da Corregedoria Geral da Justiça e atende a demandas de Varas Criminais, de Infância e Juventude e Idoso, de Família, e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em casos de violência sexual, física e psicológica contra crianças e adolescentes.

O NUDECA tem por atribuição auxiliar os Juízes do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro com competência de família, infância e juventude em que

haja suspeita de violência contra a criança e o adolescente ou suposta alienação parental e assessorar os Juízes do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro com competência criminal na colheita de provas testemunhais de melhor confiabilidade e qualidade nas ações penais em que crianças ou adolescentes foram vítimas ou testemunhas de violência.

Inicialmente batizado como Depoimento Sem Dano, o Depoimento Especial começou a ser adotado no início do ano 2000, no Tribunal do Rio Grande do Sul, para tirar a criança da sala de audiência. Dez anos depois, em 2010, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a resolução 33, que recomendava a prática a todos os tribunais estaduais. Durante esses anos, o Depoimento Especial foi sendo aperfeiçoado e propagado no sistema de Justiça até que, em 2017, foi sancionada a Lei 13.431, que tornou o Depoimento Especial obrigatório em todo o país.

No TJRJ, essas salas são utilizadas quase que exclusivamente para casos de alegações de abuso sexual de crianças e adolescentes em demandas oriundas das varas criminais e das varas de infância e juventude. Existe evidente resistência dos juízes de família na utilização desses espaços que parece não reconhecer como necessários ao andamento processual haja vista, tudo leva a crer, ser suficiente os estudos sociais e as avaliações psicológicas amplamente utilizadas nos processos.

A própria lei 13.431/2017 (Escuta e depoimento especial) não parece ser reconhecida como de aplicação nas Varas de Família.

- Alguns exemplos exitosos de projetos e parcerias nos tribunais

Apenas a título de exemplo, dois projetos do TJRJ podem ser citados como meio de demonstrar que é possível buscar qualidade e bons resultados.

Projeto Bem me Quer⁸⁵

OBJETO: Conscientizar pais, mães e demais familiares envolvidos em processos de separação ou divórcio, união estável, alimentos e/ou guarda dos filhos que o litígio continuado e fomentado acarreta prejuízos à formação da estrutura psicológica dos filhos.

PÚBLICO ALVO: Pessoas que têm processos nas Varas de Família e que apresentam dificuldade com o exercício das funções parentais.

⁸⁴ TJRJ. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home>. Acesso em: 12 mai. 2019.

⁸⁵ TJRJ. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/tj-sociedade/programa-bem-me-quer>. Acesso em: 12 mai. 2019.

FINALIDADE: Oferecer aos Juízes das Varas de Família a alternativa de encaminhar as partes envolvidas nos processos judiciais para um encontro informativo e reflexivo sobre os conflitos normalmente vivenciados numa separação litigiosa, a fim de que compreendam que os processos litigiosos nas Varas de Família ocorrem, em sua grande maioria, por dificuldade das partes em dialogar e negociar, promovendo com isso um impasse que congestiona as atividades judiciárias e causa grande sofrimento e angústia aos envolvidos, especialmente aos filhos.

Justiça Itinerante⁸⁶

O PROGRAMA JUSTIÇA ITINERANTE, coordenado pela Divisão de Justiça Itinerante e acesso à Justiça - DIJUI, ligada ao Departamento de Instrução Processual - DEINP da Diretoria Geral de Apoio aos Órgãos Jurisdicionais - DGJUR, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tem por objetivos precípuos dar concreção ao postulado do amplo acesso à Justiça e fomentar a cidadania, por meio de atendimentos regulares previamente estabelecidos mediante calendários amplamente divulgados.

A JUSTIÇA ITINERANTE surgiu como um novo paradigma de realização da prestação jurisdicional no qual os Juízes juntamente com membros do Ministério Público e Defensoria Pública vão ao encontro de cidadãos, principalmente aos mais necessitados ou menos favorecidos em razão da inexistência de políticas públicas eficientes em determinados locais do nosso Estado. Na verdade, trata-se de um programa vanguardista, prático e acessível principalmente em relação aos cidadãos que possuem maior dificuldade de acesso aos serviços públicos.

A JUSTIÇA ITINERANTE atua nos seguintes focos: Municípios emancipados, sem comarca instalada; Municípios com comarcas, porém com grande densidade demográfica; Municípios com grande extensão territorial e; Regiões pacificadas na cidade do Rio de Janeiro.

Vale ainda salientar outros aspectos da JUSTIÇA ITINERANTE:

- Buscar soluções conciliadas como fórmula de pacificação social eficiente;
- Promover a regulamentação documental dos cidadãos.
- Integrar os juízes às comunidades, promovendo uma mudança de relacionamento entre a sociedade civil e o Poder Judiciário.
- Modernizar a prestação jurisdicional, afastando os rituais formais ultrapassados e com ênfase na celeridade do processamento.
- Expandir as ações afirmativas e de responsabilidade social que vêm sendo implementadas pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, entre outras.

Por meio de convênios celebrados entre o PJERJ e os respectivos municípios, nos quais funcionam os postos da JUSTIÇA ITINERANTE, atualmente são **25 postos** em funcionamento regular no Estado do Rio de Janeiro.

Ambos projetos são reconhecidamente de qualidade. Interessante notar que o primeiro projeto atende a todas as famílias. Talvez seja o único projeto social do Tribunal voltado não só para as famílias empobrecidas. O projeto oferece

oportunidade de reflexão sobre a parentalidade e conta com o reconhecimento e apoio das famílias. Já a Justiça Itinerante é uma forma eficiente de aproximar o Judiciário do cidadão pobre e, no caso, resolver também inúmeras demandas familiares com excelentes resultados.

Alguns outros projetos começam a surgir no TJRJ com foco no atendimento das famílias. Se tem notícia que o TJRJ inaugurou, recentemente, 09 (nove) salas na *Casa da Família* do Forum Regional da Leopoldina, projeto vinculado ao Centro Judiciário de Soluções de Conflitos (CEJUSC/TJRJ), para acolhimento familiar-amamentação, para o projeto Justiça Digital e um Minicentro de Conciliação. O objetivo, de acordo com o site do TJRJ, é encontrar solução para os conflitos familiares sem a necessidade de haver um processo judicial.

O mesmo forum regional de Leopoldina tem um projeto-piloto de solução de conflitos através da Constelação Sistêmica.

Outros projetos têm sido observados em diferentes tribunais, a exemplo das Câmaras Especializadas em Direito de Família, Direito Sucessório e Direito da Criança e do Adolescente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) com 02 (duas) Câmaras cada um.

O TJPR, além das Câmaras especializadas, inaugurou em Curitiba o Fórum da Família, da Criança e do Adolescente de Curitiba onde foram reunidas as Varas de Família e as Varas da Infância e Juventude da Capital. Essa conquista do Poder Judiciário paranaense visa, acima de tudo, à melhoria dos serviços prestados à população.

O Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA) inaugurou o Fórum das Famílias que concentra todas as Varas de Família da Capital Salvador renomeadas em 2017 para Varas de Família, Órfãos, Sucessões, Interditos e Ausentes da Comarca de Salvador e promove permanente audiências de conciliação.

Outros projetos interessantes surgem alguns ficam outros não.

Em 2015, por exemplo, o Departamento de Ações Pró-Sustentabilidade (Deape), do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), apresentou o “*Projeto Bem Me Quer*”, desenvolvido pelo Deape, na Pontifícia Universidade Católica (Puc-Rio) com a finalidade de estabelecer uma parceria com o Núcleo de

⁸⁶ TJRJ. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/tj-sociedade/justica->

Prática Jurídica (NPJ), na área de Direito de Família e com o GIMEC - Núcleo Interdisciplinar de Mediações de Conflitos, para conter o número de processos e evitar que o impasse entre os pais traga prejuízos emocionais no desenvolvimento dos filhos.

O Projeto “Falando em Família” firmou parceria entre a Universidade Estadual de Ponta Grossa e o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por intermédio do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Ponta Grossa-PR (CEJUSC/PR) buscando alternativas para a solução de conflitos além da sentença judicial.

O Projeto “Pai Presente” do CNJ⁸⁷, implantado em 2010, possibilita os reconhecimentos espontâneos tardios, sem necessidade de advogado e sem custos para pai ou mãe. Os tribunais realizam mutirões, em locais como escolas e presídios, para atendimento de mães, pais e crianças que pleiteiam o reconhecimento da paternidade. Nesses locais são feitos, também, exames de DNA para comprovação de paternidade. Atualmente, o programa está sob a responsabilidade das Corregedorias Estaduais e com grande capilaridade nos municípios.

Dessa forma, mediante os exemplos citados, é possível observar o imenso universo de possibilidades de integrar o Direito de Família a políticas de fortalecimento dos vínculos parentais.

2.2.4.

Direito de manifestação dos filhos: dilema do juiz e dos conselhos federais interdisciplinares

O direito de manifestação da criança em Juízo tem previsão expressa no art. 12 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CIDC/ONU/1989)⁸⁸,

itinerante. Acesso em: 12 mai. 2019.

⁸⁷ CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constituicao-de-1988-um-novo-olhar-sobre-a-crianca-e-o-adolescente/>. Acesso em: 12 mai. 2019.

⁸⁸ CIDC (ONU/1989) Artigo 12 - 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando-se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança. 2. Com tal propósito, se proporcionará à criança, em particular, a oportunidade de ser ouvida em todo processo judicial ou administrativo que afete a mesma, quer diretamente quer por intermédio de um representante ou órgão apropriado, em conformidade com as regras processuais da legislação nacional.

nos princípios constitucionais (art. 227), no ECA (arts. 28 e 100, parágrafo único, XII)⁸⁹, no inciso II do art. 16 que trata do lugar da criança e do adolescente como sujeito de direitos, com liberdade de opinião e de expressão, nos diversos contextos sociais, inclusive, no âmbito do Judiciário. Também é encontrado no art. 699 do NCPC/2015 que prevê, no caso de o processo envolver discussão sobre fato relacionado a abuso ou a alienação parental, o juiz, ao tomar o depoimento do incapaz, deverá estar acompanhado por especialista.

No caso das Varas de Família, tal atribuição de ouvir os filhos, não sem acirrados debates, é repassada cada vez mais aos núcleos interdisciplinares dos tribunais.

De fato, tudo leva a crer que entre as principais responsabilidades repassadas pelo juiz às equipes de apoio das Varas de Família está justamente a oitiva de crianças e adolescentes nos litígios do poder familiar.

Para muitos advogados, psicólogos e assistentes sociais é nesse sentido de repasse da construção da principal *prova* no processo que os filhos serão ouvidos através de perícia judicial e/ou através das equipes interdisciplinares.

Por assim dizer, a construção da *prova* no processo judicial é preocupação legítima do advogado; no que se refere aos psicólogos e assistentes sociais, é justamente um dos temas levantados pelos conselhos federais interdisciplinares como desvio de finalidade da profissão.

Inúmeras são as controvérsias nos acirrados debates promovidos pelos Conselhos Federais do Serviço Social e da Psicologia no que se refere a autonomia profissional e a inserção judiciária. Do mesmo modo, inúmeras são as indagações dos advogados.

Nas Varas de Família, em especial nos litígios do poder familiar, é comum se identificar, no início ou no decorrer do processo, flagrante violação de direitos

⁸⁹ ECA - Artigo 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. § 1º Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada e Artigo 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade.

dos filhos. É inegável a necessidade de se cumprir o mandamento constitucional de proteção dos filhos assegurando a sua voz como parte da completude da instrução probatória, de modo que os interesses dos filhos prevaleçam frente aos interesses dos próprios pais. O que não se parece ter, pelo menos por hora, é um consenso entre os profissionais que atuam nas VF de qual seria a melhor forma de colher o depoimento dos filhos.

O ECA informa as equipes interprofissionais como serviço auxiliar (art. 150) destinado ao assessoramento do magistrado com a competência de fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico (art. 151).

O ECA também determina a realização de estudo social ou, se possível, perícia por equipe interprofissional, decidindo sobre a concessão de guarda provisória, bem como, no caso de adoção, sobre o estágio de convivência (arts. 167 e 168) através da apresentação de relatório social ou laudo pericial, e ouvida, sempre que possível, a criança ou o adolescente.

O juiz tem o controle de todas as demais provas, mas a oitiva da criança, parte mais interessada na solução da lide, lhe vem através dos estudos interdisciplinares, atravessada pelo discurso de profissionais com as suas subjetividades e impregnada de um saber que não é o jurídico e que pode não responder a importantes indagações do juiz na apreciação do caso concreto.

Se por um lado as equipes interdisciplinares humanizam o processo, por outro, são elas a desempenhar o papel poderoso de senhoras da principal prova nos litígios do poder familiar. Há, portanto, uma natural tensão entre os advogados e os profissionais de apoio já que seria ingênuo não perceber o processo como um jogo de poder e estratégia.

O advogado, por sua vez, é também ele pressionado a não perder o controle do “jogo”. Aprende-se desde os bancos da faculdade sobre a forma adversarial de defesa dos interesses do cliente até o último recurso.

Afinal, é através dessa prova principal materializada em laudos e avaliações que o juiz irá contrapor (ou confirmar) o discurso por vezes surpreendente, parcial e terceirizado do que se tem nos autos do processo.

Essa prova irá, possivelmente, ser analisada com os outros documentos e depoimentos nos autos do processo, mas é preciso reconhecer que os trabalhos das equipes interdisciplinares se tornam cada vez mais a principal prova que irá respaldar as medidas judiciais durante o processo e sustentar os argumentos fáticos e jurídicos da sentença, ou seja, o provimento final do juiz.

- A lei 13.431/2017 - Depoimento Especial de criança e adolescente vítima ou testemunha de violência em Juízo (DE)

O Projeto de Lei 7.524/2006, de autoria da deputada federal Maria do Rosário (incorporado ao PLS 156/2009), veio a se tornar a Lei 13.431/2017 que instituiu a escuta especializada e o depoimento especial no âmbito do Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente (SGD).

A Lei 13.431/2017 entrou em vigor em abril de 2018 e estabelece mais um sistema de garantia de direitos e proteção que altera o ECA para regular, entre outros assuntos, a oitiva da criança e do adolescente, vítima ou testemunha de violência, perante autoridade policial ou judiciária nominada de *Depoimento Especial* (DE)⁹⁰.

A técnica de DE começou a ser aplicada nos tribunais com base na Recomendação n. 33, de 2010, do CNJ; antes, portanto, da edição da lei que a tornou obrigatória. De acordo com o Conselho, o DE é técnica humanizada para escuta judicial de crianças e adolescentes que possui inúmeras vantagens como a redução de entrevistas e o registro do depoimento.

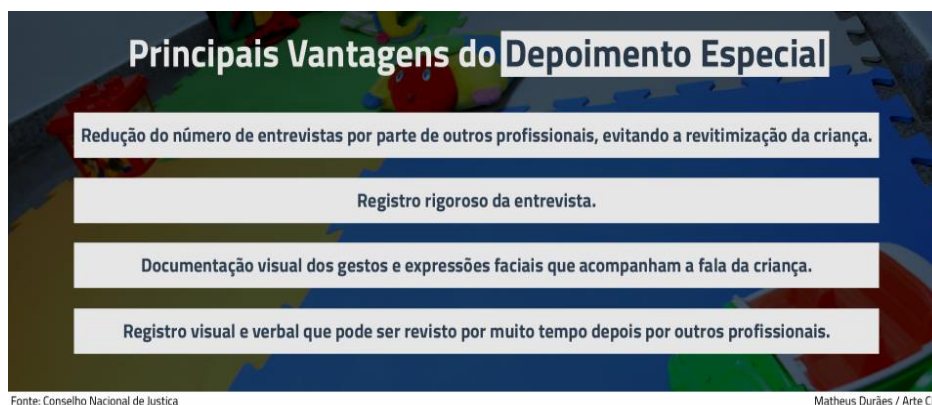


Figura 1- Principais Vantagens do Depoimento Especial.
Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

⁹⁰ Lei 13.431/2017. Art. 8º - Depoimento especial é o procedimento de oitiva de criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência perante autoridade policial ou judiciária.

De acordo com a referida Lei, o objetivo é criar mecanismos para estabelecer medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência em diálogo com o art. 227 da Constituição Federal, a Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, a Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e outros diplomas nacionais e internacionais.

O direcionamento da Lei, quanto a sua aplicação e interpretação, é no sentido de serem consideradas pelo juiz as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento com destaque para a responsabilidade do Estado, da família e da sociedade em assegurar a fruição de seus direitos fundamentais com absoluta prioridade⁹¹.

Já destacamos que a prova tem uma função específica e imprescindível na formação da “verdade” no processo; daí a necessidade de uma lei, não para afastar a oitiva dos filhos em situação de violência, mas para assegurá-la nos autos e uniformizar o procedimento em todos os tribunais do país.

A própria lei define as formas de violência que o legislador entendeu enfrentadas por crianças e adolescentes: física, psicológica e institucional. O texto faz, também, referência expressa sobre o ato de alienação integrar a violência psicológica contra os filhos. Tal alegação nos dias de hoje é possível de ser encontrada na grande maioria dos litígios do poder familiar nas VF. Transcreve-se o artigo de lei com os nossos grifos.

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência:

I - Violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico;

II - Violência psicológica:

a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação,

⁹¹ Lei 13.431/2017, Art. 1º - Esta Lei normatiza e organiza o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, cria mecanismos para prevenir e coibir a violência, nos termos do art. 227 da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos da Criança e seus protocolos adicionais, da Resolução nº 20/2005 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas e de outros diplomas internacionais, e estabelece medidas de assistência e proteção à criança e ao adolescente em situação de violência. Art. 3º Na aplicação e interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento, às quais o Estado, a família e a sociedade devem assegurar a fruição dos direitos fundamentais com absoluta prioridade.

manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional;

b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este;

c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha;

III - Violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:

a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro;

b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;

c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação;

IV - Violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, a criança e o adolescente serão ouvidos sobre a situação de violência por meio de escuta especializada e depoimento especial.

§ 2º Os órgãos de saúde, assistência social, educação, segurança pública e justiça adotarão os procedimentos necessários por ocasião da revelação espontânea da violência.

§ 3º Na hipótese de revelação espontânea da violência, a criança e o adolescente serão chamados a confirmar os fatos na forma especificada no § 1º deste artigo, salvo em caso de intervenções de saúde.

§ 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A Lei não aponta um tipo de profissional para atuar nos depoimentos, apenas informa que o depoimento especial será colhido por profissionais especializados através de uma metodologia específica em destaque na própria lei.

Art. 12. O depoimento especial será colhido conforme o seguinte procedimento:

I - Os profissionais especializados esclarecerão a criança ou o adolescente sobre a tomada do depoimento especial, informando-lhe os seus direitos e os procedimentos a serem adotados e planejando sua participação, sendo vedada a leitura da denúncia ou de outras peças processuais;

II - É assegurada à criança ou ao adolescente a livre narrativa sobre a situação de violência, podendo o profissional especializado intervir quando necessário, utilizando técnicas que permitam a elucidação dos fatos;

III - No curso do processo judicial, o depoimento especial será transmitido em tempo real para a sala de audiência, preservado o sigilo;

IV - Findo o procedimento previsto no inciso II deste artigo, o juiz, após consultar o Ministério Público, o defensor e os assistentes técnicos, avaliará a pertinência de perguntas complementares, organizadas em bloco;

V - O profissional especializado poderá adaptar as perguntas à linguagem de melhor compreensão da criança ou do adolescente;

VI - O depoimento especial será gravado em áudio e vídeo.

§ 1º À vítima ou testemunha de violência é garantido o direito de prestar depoimento diretamente ao juiz, se assim o entender.

§ 2º O juiz tomará todas as medidas apropriadas para a preservação da intimidade e da privacidade da vítima ou testemunha.

§ 3º O profissional especializado comunicará ao juiz se verificar que a presença, na sala de audiência, do autor da violência pode prejudicar o depoimento especial ou colocar o depoente em situação de risco, caso em que, fazendo constar em termo, será autorizado o afastamento do imputado.

§ 4º Nas hipóteses em que houver risco à vida ou à integridade física da vítima ou testemunha, o juiz tomará as medidas de proteção cabíveis, inclusive a restrição do disposto nos incisos III e VI deste artigo.

§ 5º As condições de preservação e de segurança da mídia relativa ao depoimento da criança ou do adolescente serão objeto de regulamentação, de forma a garantir o direito à intimidade e à privacidade da vítima ou testemunha.

§ 6º O depoimento especial tramitará em segredo de justiça.

De acordo com o CNJ⁹², a lei determinou a implantação de um sistema de depoimento de crianças e adolescentes em vídeo gravado, o qual deverá ser feito em ambiente separado da sala de audiências, com a participação de profissional especializado para atuar nessa prática. Com base na recomendação, ao menos 145 salas de depoimento especial foram instaladas no País.

A *Série Justiça Pesquisa* do Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ) concebeu, junto com a Universidade de Fortaleza – UNIFOR, estudo finalizado em 2019 e intitulado *A oitiva de crianças*

⁹² CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/constituicao-de-1988-um-novo-olhar-sobre-a-crianca-e-o-adolescente/>. Acesso em: 12 mai. 2019.

*no Poder Judiciário brasileiro: estudo com foco na implementação da Recomendação n. 33/2010 do CNJ e da Lei n. 13.431/2017*⁹³.

O documento abarca a nova lei 13.431/2017 e avança para além da Recomendação 33/2010 do CNJ.

A Recomendação 33/2010 teve o objetivo de orientar e uniformizar as práticas dos tribunais no que se refere a oitiva de crianças e adolescentes, através de depoimento especial (DE). Entre os motivos da Recomendação de 2010 já se destacara:

- A Constituição Federal, em seu artigo 227, impõe aos Poderes Públicos o dever de assegurar os direitos da criança e do adolescente com prioridade absoluta sobre os demais;
- A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 12, assegura à criança e ao adolescente o direito de serem ouvidos em processo judicial de seu interesse;
- O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990), em seus artigos 28, § 1º, e 100, parágrafo único, inciso XII, assegura à criança e ao adolescente o direito de ter sua opinião devidamente considerada e de ser previamente ouvidos por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida;
- A necessidade de se viabilizar a produção de provas testemunhais de maior confiabilidade e qualidade nas ações penais, bem como de identificar os casos de síndrome da alienação parental e outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar, especialmente no âmbito forense;
- Ao mesmo tempo em que se faz necessária a busca da verdade e a responsabilização do agressor – deve o sistema de justiça preservar a criança e o adolescente, quer tenha sido vítima ou testemunha da violência, dada a natural vulnerabilidade e dificuldade de expressar de forma clara os fatos ocorridos.

⁹³ CNJ. **A oitiva de crianças no Poder Judiciário Brasileiro:** com foco na implementação da recomendação 33 do CNJ. Disponível em:

A Lei n. 13.431/2017 impõe que o DE seja realizado por profissional especializado e capacitado de forma contínua, tal como disposto em seu art. 14, § 1º, II. Colhe-se do atual relatório que a maior parte dos profissionais especializados na realização do procedimento de DE possui formação em Psicologia ou em Serviço Social.

No âmbito do TJRJ, crianças e adolescentes em situação de violência podem ser ouvidas no Núcleo de Depoimento Especial de Crianças e Adolescentes - NUDECA, instituído pelo Ato Executivo nº 4297/2012 em atenção a Recomendação 33 do CNJ.

O NUDECA tem por atribuição auxiliar os Juízes do Poder Judiciário nos casos de suspeita de violência contra crianças e os adolescentes, inclusive alienação parental. O *site* do TJRJ informa que o núcleo integra a Divisão de Apoio Técnico Interdisciplinar (DIATI) da Corregedoria Geral da Justiça e atende a demandas de Varas Criminais, de Infância e Juventude e Idoso, de Família, e os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher em casos de violência sexual, física e psicológica contra crianças e adolescentes. Destaca que a criança dá o seu depoimento a um psicólogo, assistente social ou comissário de justiça⁹⁴.

Trata-se, portanto, de importante prova no processo que irá respaldar as medidas protetivas e a sentença. Dessa forma, o que parece ser o atual foco dos tribunais para a utilização das salas especiais apenas para os DE nos casos de abusos sexuais é reduzir a aplicação da lei e invisibilizar outras expressões de violência que também podem acontecer na família, em pleno desfavor dos seus principais interessados.

No mesmo sentido, prescindir da expertise de psicólogos e assistentes sociais entre os profissionais que poderiam se especializar para o ato parece temerário. Mas, também é verdade que crianças ouvidas por esses profissionais sem a devida qualificação em violência não seria adequado. Torna-se, portanto, necessário o debate e o diálogo de como melhor atender a lei.

<https://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/05/efd93a2e429d1b77e6b35d5628ee9802.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁹⁴ TJRJ. Disponível em: <http://infanciaejuventude.tjrj.jus.br/informacoes/docs/nudeca.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2019.

O sofrimento e insegurança dos filhos junto aos pais tanto pode vir da violência visível das agressões físicas e psicológicas como da violência invisível do ambiente em que eles estão inseridos, o que torna a casa distante da convivência familiar a salvo de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão a que se referem o texto constitucional e o ECA.

No território de várias fronteiras em que se processa o litígio do poder familiar é importante que todos os envolvidos no processo possam ter acesso ao depoimento dos filhos em tempo real.

Crianças e adolescentes ouvidos apenas privativamente não atende ao seu melhor interesse na medida em que as informações passadas pelo filtro único de determinado saber podem deixar de atender a complexidade e a segurança jurídica exigida para a prolação de uma sentença no processo judicial.

Não se trata, portanto, de dizer que se está afastando a prioridade absoluta da criança, e sim que o devido processo legal é justamente o que garante a própria sentença em favor da criança.

Esse panorama nos faz crer que os tribunais devem oferecer os meios para garantir os depoimentos nos casos que envolvem alegações de violência, minimizando os riscos, mas com a participação de todos os interessados que, com seriedade e mediante o dever de sigilo, possam juntos buscar a melhor solução para os filhos.

Nada mais é que cumprir a própria Lei que tem apresentado resultados positivos para o que se destina.

- O conselho federal do serviço social (CFSS) e a escuta/depoimento especial de crianças e adolescentes diante da Lei 13.431/2017

A Lei 13.431/2017 é recente e ainda não se teve tempo necessário para formar posicionamento seguro sobre a sua aplicação.

É ponto central desse nosso estudo a preocupação com o diálogo possível entre as leis que possam conduzir a aplicação de legislação protetiva dos filhos nas varas de família, em litígios do poder familiar que, por via de consequência, envolvem crianças e adolescentes.

Várias questões terão que ser enfrentadas pelo tribunal, a exemplo de se a lei é de aplicação apenas nas varas de infância ou estendida às varas de família; os

limites dessa oitiva considerando o escopo da lei de minimizar a revitimização através do depoimento único; quem é o profissional especializado que irá colher o depoimento, qual é a especialização pretendida para essa finalidade, enfim é longo o caminho de compreensão da lei.

No nosso sentir, somente o debate interdisciplinar conseguirá dar um norte seguro aos debates, o que nem sempre é fácil de se organizar no Tribunal.

O Núcleo de Serviço Social do TJRJ tem prestado excelentes serviços às VF e preocupa o posicionamento do Conselho Federal de identificar no DE um desvio de finalidade da profissão.

Inúmeras resoluções e posicionamentos foram editados por parte dos Conselhos Federais do Serviço Social, sobre a profissão em sua interface com a prática jurídica. Destaca-se a recente ressalva apontada no 46º Encontro Nacional do Conjunto CFESS-CRESS/2017 que aprovou a seguinte deliberação:

Produzir nota técnica, oferecendo subsídios e motivos fundamentados a não participação de assistente social na metodologia de depoimento especial (DSD), ratificando que não faz parte da atribuição profissional do Serviço Social. (CFESS, 2017).

Colhe-se do documento os seguintes trechos:

Considerando que, desde os primeiros projetos de implantação do chamado depoimento sem dano, atualmente denominado depoimento especial, assistentes sociais foram requisitados a contribuir para a realização deste procedimento, o Conselho Federal de Serviço Social reitera que assistentes sociais não possuem atribuições e competências para realização de tal ato. Na descrição das competências e atribuições profissionais, conforme estabelecem os artigos 4º e 5º da Lei nº. 8662/1993, não há qualquer indicativo de que assistentes sociais sejam habilitados/as a realizar a tomada de depoimento, realizar oitiva ou inquirição, seja de qual público for. A formação e o exercício profissional do/a assistente social, assim como em outras profissões, estão estabelecidos naquilo que constitui sua matéria de intervenção. (...) Embora assistentes sociais também ocupem historicamente os espaços institucionais do sociojurídico (comumente denominado sistema de justiça), essa atuação expressa proporções e interfaces com as políticas públicas, com o atendimento das necessidades sociais e garantia dos direitos individuais e coletivos.

Nesse documento observam-se as diferentes fases do debate do pertencimento ou não da atividade profissional do Serviço Social na oitiva de crianças através da metodologia do DE. Sobre o Conselho Federal de Psicologia (CFP), a mesma situação parece ocorrer.

- O conselho federal de psicologia (CFP) e a escuta/depoimento especial de crianças e adolescentes diante da Lei 13.431/2017

O Conselho Federal de Psicologia (CFP) também emitiu nota técnica (NT n. 1/2018/GTEC/CG) sobre a atuação dos psicólogos diante da Lei nº 13.431/2017. Na compreensão dos representantes do conselho, a lei é apressada e deixou de contar com a necessária discussão do tema com os profissionais ou com a sociedade civil. A Recomendação é que os psicólogos não participem da inquirição de crianças por meio do depoimento especial.

Segundo se colhe da Nota Técnica:

A atuação da psicologia na rede de proteção deve estar fundamentada no princípio da proteção integral e na afirmação das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos, estando referenciada nos marcos conceituais ético-políticos dos Direitos Humanos e no Código de Ética Profissional da Psicóloga e do Psicólogo. (...) Considera-se de fundamental importância destacar que a escuta especializada realizada por psicólogas e psicólogos na rede de proteção tem como objetivo o acolhimento, permitir o relato livre, com perguntas estritamente necessárias para que a proteção e o cuidado sejam prestados. Desta forma, a escuta psicológica não se configura como relato para a produção de provas, como de forma equivocada indicam algumas cartilhas. Ressalta-se que a Lei não faz referência ao uso de protocolo na escuta especializada. Não cabe também a imposição de um tipo de entrevista ou um modelo teórico a ser adotado pelo profissional, vez que este possui autonomia para escolher as técnicas e instrumentos que utilizará. (CFP, 2017).

Destacamos outros pontos da Nota Técnica a fim de ilustrar como o debate interdisciplinar é necessário. O CRP indica como “risco”, a disseminação da prática do depoimento especial para além dos casos de violência sexual; a inclusão no art. 4º de atos de alienação parental como forma de violência; a extensão da prática do depoimento especial aos processos que tramitam na vara de família (contexto do direito civil) com destaque para a inserção do depoimento especial como recurso rápido e superficial para a solução de casos de disputa de guarda e alienação parental, ao invés da elaboração de estudo psicossocial⁹⁵.

⁹⁵ NT do CRP - 2.4. Risco da disseminação da prática do depoimento especial para além dos casos de violência sexual. A inclusão no art. 4º de atos de alienação parental como forma de violência, para os efeitos dessa lei, estende a prática do depoimento especial aos processos que tramitam na vara de família, ou seja, ao contexto do direito civil. Da mesma forma, a inclusão do bullying estende o depoimento especial às varas da infância e juventude. Temos assistido, desde a aprovação da Lei da Alienação Parental e agora da nova Lei da Adoção que aguarda sanção presidencial, a inserção do depoimento especial como recurso rápido e superficial para a solução

E aponta, ainda, como supostas contradições⁹⁶:

- O direito a “ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência”. Como garantir esse direito quando o suposto agressor e seu advogado tem acesso aos vídeos com os depoimentos da criança/adolescente?
- A Lei entra em contradição com o previsto no ECA (Art. 100, incisos 11 e 12), com a CDC e com a Resolução 169 do CONANDA, que preveem a possibilidade da criança e adolescente escolher manifestar-se ou expressar seus pontos de vista, não se tratando, portanto, de uma obrigação.

Na prática, o juiz tem que aplicar a Lei ao caso concreto, assim compreendida em um diálogo com outros documentos jurídicos. A Lei de Alienação Parental indica do que se trata o instituto sob a perspectiva jurídica (art. 2º) e informa que a prática de alienação parental constitui abuso moral contra a criança e o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes a autoridade parental (art. 3º). Já a Lei 13.431/2017 expressamente se refere a alienação parental como hipótese de violência psicológica.

Silva (2013) identifica a perícia psicológica realizada no âmbito do Judiciário como meio probatório onde o profissional verifica e analisa fatos interessantes à causa, transmitindo ao juiz seu respectivo parecer sob olhar diferenciado para além da letra fria da lei. Nas palavras da autora, o prisma

de casos de disputa de guarda, de tomada de decisão sobre adoção e alienação parental, ao invés da elaboração de estudo psicossocial.

⁹⁶ NT do CFP - 3.7. Os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. A Lei estabelece quinze direitos e garantias fundamentais importantes, no entanto, não estabelece mecanismos para o seu cumprimento, e, em alguns casos, propõe estratégias que contradizem esses direitos. A título de ilustração, citamos duas contradições. A primeira refere-se ao direito a “ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência”. Como garantir esse direito quando o suposto agressor e seu advogado tem acesso aos vídeos com os depoimentos da criança/adolescente? A segunda é que a Lei entra em contradição com o previsto no ECA (Art. 100, incisos 11 e 12), com a CDC e com a Resolução 169 do CONANDA, que preveem a possibilidade da criança e adolescente escolher manifestar-se ou expressar seus pontos de vista, não se tratando, portanto, de uma obrigação. Deve-se garantir que estes recebam todas as informações necessárias à tomada de decisão que atendam seus interesses. Questiona-se, se no caso da criança não querer se manifestar, se a sua manifestação será respeitada?

subjetivo edifica-se e impõe-se por detrás desses inúmeros processos que recebem uma capa, um número e que encerram o drama da vida de cada um⁹⁷.

Rovinski (2013) também considera a perícia psicológica na área judicial como meio de prova, que insere nos autos informações desconhecidas pelo juiz que podem ultrapassar o seu conhecimento técnico-jurídico⁹⁸. Segundo a autora:

A perícia, como meio de prova, não se constitui em uma verdade soberana. Ao ser anexada aos autos deverá ser objeto de uma análise minuciosa por parte dos agentes envolvidos na questão litigiosa, que devem apresentar de forma clara e lógica seus achados e conclusões. (Rovinsk, 2013, p. 25).

Por seu turno, é importante destacar que as VF processam demandas de Direito Civil com alegações de violência de toda ordem e que Alienação Parental pode ser devastadora para o desenvolvimento saudável dos filhos; logo, essas crianças e adolescentes no conflito familiar devem poder contar com todos os meios de proteção ao seu alcance. É dever inafastável do Poder Judiciário, decorrente do Princípio do Melhor Interesse e da Proteção Integral, prioritária e absoluta garantida em sede de Convenções e Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil bem como da CRFB88 e do ECA.

Não menos importante, o Código de Processo Civil acolhe o princípio constitucional do contraditório que demanda o livre acesso das partes e seus advogados a todos os atos nele produzidos. Ademais, a própria Lei traz a penalidade para a violação do sigilo processual.

Em momento algum a Lei 13.431/2017 prevê a exclusividade da metodologia de oitiva para os casos de abuso sexual e muito menos para a aplicação exclusiva na área criminal. Também não prevê a alternatividade de escolha entre o depoimento especial e a elaboração de estudo psicossocial. O sentido assim expresso na lei é que o depoimento sobre a situação de violência será colhido através do Depoimento Especial, mas há outras informações a serem levantadas no processo que podem e devem ser colhidas através da elaboração de estudo psicossocial.

⁹⁷ SILVA, Evani Zambon Marques. Psicologia jurídica: um percurso nas varas de família do tribunal de justiça do estado de São Paulo. In: **Psicologia**: ciência e profissão. v. 33, n. 4, Brasília, 2013. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932013000400010. Acesso em: 21 set. 2019.

⁹⁸ ROVINSKI, 2013, p. 25.

Aliás, é comum se ver nas Varas de Família o estudo psicossocial tratando das questões familiares desconsiderando as alegações de violência familiar. Os laudos por muitas das vezes tratam apenas de identificar atos de alienação parental, afastados do contexto de violência apresentado no processo.

Exemplo disso é que a mera preocupação externada nas Varas de Família por qualquer dos genitores contra o outro genitor passa a ser ato de alienação parental. Essa, inclusive, parece ser uma das maiores críticas a apoiar o Projeto de Lei do Senado 498/2018, em tramitação no Congresso, para revogar a Lei de Alienação Parental por considerar que tem propiciado o desvirtuamento do propósito protetivo da criança ou adolescente, submetendo-os a abusadores.

O problema no nosso sentir não se resolve com a revogação da Lei, e sim com o ajuste de seus problemas e com o debate mais amplo do uso que se tem feito dela.

No entanto, já tivemos oportunidade de ponderar que as leis que tratam de violência contra crianças e adolescentes, tradicionalmente, alteram apenas o ECA e não o CC/2002, conduzindo a falsa compreensão de que se aplica apenas nas VIJI É como se as VF não acolhessem situações de violência.

A questão da competência entre as VIJI e as VF tem se mostrado complexa, sem bases seguras para a aplicação da lei estadual que trata da matéria.

A Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Lei 6956/2015) é evasiva e não ajuda a direcionar de forma segura as demandas judiciais para um ou outro Juízo.

O ponto principal de direcionamento é o artigo 98 do ECA que se torna de complexa interpretação frente a Jurisprudência formada no Tribunal que se a criança e o adolescente encontram-se “amparados” em alguma medida pela família, o caso há de ser de competência dos juízes das Varas de Família.

No entanto, tratar a violência nas Varas de Família a partir do entendimento que criança que tem um cotidiano de família não está em risco, e por via de consequência, os casos concretos são direcionados para as Varas de Família que aplicam o Código Civil e as medidas de urgência do Novo Código de Processo Civil (NCPC/2015), parece não resolver o dilema entre a prova e o depoimento de crianças e adolescentes nunca foi objeto de fácil debate e solução. Assegurar a voz direta da criança ao juiz como parte do conjunto probatório conta com diferentes interpretações no que se refere a proteção de sua condição de sujeito de direitos.

É possível pensar que a elaboração de um estudo psicossocial, de acordo com a sistemática processual em vigor, é essencial, mas não supre, totalmente, a necessidade da oitiva dos filhos pelo próprio juiz.

Por outro lado, cabe a todos repensar o que exatamente se quer com a produção dessas análises que, queiramos ou não, servem de prova no processo e fundamentam a aplicação das decisões e das medidas judiciais. E, muitas das vezes, é a única prova no processo!

Parece ser ainda comum nas análises interdisciplinares o foco nas velhas premissas de uma família que não mais é considerada aos olhos da Lei. Também parece que vivemos tempos de soluções judiciais tradicionais que não mais atendem a proteção dos filhos e da família no contexto processual e pós-processual.

A análise e o aprofundamento da situação concreta de cada família, com cada um dos pais e demais personagens que fazem parte do cotidiano dos filhos, os limites de suas atuações, a realidade do cotidiano dos pais com os filhos, a proximidade da escola, a vinculação da criança e do adolescente às atividades extracurriculares, a inserção social da família e suas dificuldades, a rede de apoio que dispõe, enfim, nunca estudos mais aprofundados se mostraram tão necessárias para poder informar e ajudar o juiz na busca de soluções criativas em favor da proteção dos filhos e da família diante dos complexos dilemas sociais e familiares atuais.

Se o juiz deve decidir sob parâmetros jurídicos que, em tese, envolve a aplicação de diplomas nacionais e internacionais ratificados pelo país, da Constituição de 1988, da legislação infraconstitucional, evidente que as informações levantadas pelos núcleos interdisciplinares devem ser as mais objetivas e abrangentes possíveis e seguir as mesmas premissas emancipatórias da família.

Os exemplos são vários.

Se a criança convive com ambos os genitores e suas famílias recompostas e se os vínculos socioafetivos são reconhecidos pelo nosso ordenamento jurídico, como compreender um estudo interdisciplinar que não traga informações sobre esse núcleo recomposto e seus integrantes, muitas das vezes com irmãos nascidos dos novos relacionamentos dos pais, e suas vinculações com a criança?

Se o processo é uma disputa de guarda onde ambos os pais trabalham tempo integral e há alegação de que são os avós que estão a frente da rotina dos filhos e que esse cotidiano não faz bem às crianças, como entender um estudo interdisciplinar que não ouve o filho junto com os avós?

Como avaliar a possibilidade de se aferir determinada convivência parental durante a semana se não há informações da vinculação da criança com as atividades de seu cotidiano.

A inserção profissional interdisciplinar após a CRFB88 no Judiciário é diferenciada e ainda em construção. Difícil pensar o cumprimento da Lei 13.431/2017 sem o apoio e o olhar do Serviço Social e da Psicologia, mas em que se pese as legítimas preocupações dos Conselhos com o eventual desvirtuamento da profissão, o levantamento de informações e análises interdisciplinares produzidas durante o processo acaba por se tornar a principal prova nos litígios do poder familiar que irá respaldar a aplicação das medidas e decisões judiciais.

2.2.5. Sentença do juiz: construção da verdade

As Varas de Família tratam de questões complexas que envolvem todos os tipos de famílias, suas situações de vulnerabilidade e de violência, tanto as que são alegadas de início como aquelas que vão se descortinando durante o processo.

Sempre importante destacar que a jurisprudência dominante dos nossos tribunais é no sentido de que se crianças e adolescentes, em alguma medida, podem contar com a presença da família no seu cotidiano, a competência para o julgamento da causa é da Vara de Família, e não da Vara de Infância e que parece prevalecer é a solução do conflito parental.

Recente decisão do TJRJ parece ilustrar essa conclusão⁹⁹. No caso concreto, o Ministério Público estadual concluiu previamente pela existência de maus tratos infligidos pela genitora às suas duas filhas e ajuizou medida judicial priorizando o interesse dos filhos. O tribunal, por sua vez, concluiu, a partir dos relatórios apresentados e da narrativa na peça defensiva, que a situação dos autos tratava de

⁹⁹ AC 0018405-02.2016.8.19.0202 - Relator Des(a). Marcos Alcino de Azevedo Torres - Julgamento: 30/01/2019 - Vigésima Sétima Câmara Cível.

relação conflituosa entre os genitores estando as crianças no centro deste conflito, com inexistência de situação de risco. Com isso, afastou a aplicação das medidas previstas no ECA, à compreensão de que se tratava de mero requerimento de guarda entre os pais devendo o litígio se resolver no juízo de família.

Apelação cível. Estatuto da criança e do adolescente. Ação de verificação de risco de menores. Elementos de convicção que demonstram a inveracidade dos fatos noticiados. Inexistência de situação de risco. Genitores em relação conflituosa. Guarda e responsabilidade das menores que deve ser resolvida em juízo de família. 1. Trata-se de ação de verificação de risco de criança intentada pelo Ministério Público estadual diante de notícias acerca de maus tratos infligidos pela genitora à suas duas filhas. 2. Diante dos elementos de convicção trazidos aos autos, o fato motivador do ingresso da presente demanda pelo Ministério Público deste estado não se verificou, ensejando o pedido de extinção do feito por falta de interesse superveniente, ora acolhido. 3. O que se viu na demanda, seja pelos relatórios apresentados, seja pela própria narrativa apresentada na peça defensiva, é uma situação de relação conflituosa entre os genitores estando as crianças no centro deste conflito. 4. Não se configura a hipótese do inciso II do art. 98 ou mesmo o disposto no art. 249, ambos do ECA, de modo a ensejar quaisquer das medidas previstas nos incisos do art. 101 mesmo diploma, tampouco a aplicação, à genitora da perda da guarda com dispõe o inciso VIII do art. 129 do mesmo diploma. 5. Conforme § único do art. 148 do ECA, a competência da Justiça da Infância e da Juventude não se aplica no tocante aos requerimentos de guarda ora pretendido pelo apelante que deve resolver a questão no juízo de família. 6. Recurso desprovido.

A leitura parece também transparecer a importância atribuída aos relatórios interdisciplinares e às teses defensivas apresentadas pelos advogados como prova no processo e a dificuldade de colocar os direitos dos filhos à frente dos deveres e vontades dos pais.

Importante destacar que as Câmaras Cíveis que julgam os recursos, a exemplo deste supracitado, não são especializadas em Direito da Criança e do Adolescente e/ou Direito de Família. Na verdade, julgam toda a extensa matéria de Direito Civil, a exemplo de contratos de consumo, relações empresariais, tributárias, patrimoniais, sucessórias etc.

Uma sessão de Câmara pode chegar a uma lista de 200 (duzentos) processos para julgamento em um único dia; e desta, talvez 3 (três), serão de Direito de Família e/ou de Direito da Criança e do Adolescente.

Na prática, seja na primeira instância através dos juízes ou em segunda instância no julgamento colegiado dos recursos, pouco se vê e/ou se ouve, uma leitura do caso concreto com fundamento nos princípios constitucionais, nos

direitos humanos, nas convenções e tratados internacionais e nas demais leis ordinárias o que, possivelmente, resultaria em uma prestação jurisdicional mais de acordo com os direitos fundamentais e a ordem social atual, no que se refere a proteção prioritária e absoluta da criança e do adolescente.

No meio do que parece ser a falta de diálogo entre o Direito de Família e Direito da Criança e do Adolescente, o modelo parece se repetir e as decisões judiciais nas Varas de Família caminham por outros mares. Não menos importante, a aplicação do ECA é afastada das Varas de Família e o que se aplica, tradicionalmente, são as regras do Código Civil e do Código de Processo Civil sendo sua mais tradicional medida: o afastamento sumário do suposto agressor.

Dessa forma, o engessamento da aplicação do Direito nas Varas de Família, especialmente nos litígios do Poder Familiar parece ter, também como uma de suas inúmeras consequências, a apropriação, e cada vez mais, de outros saberes para fundamentar as decisões dos juízes e produzir a principal prova judicial na forma de *perícia* por profissional especializado ou de *auxílio* prestado ao juiz através dos núcleos interdisciplinares dos tribunais.

De acordo com o Novo Código de Processo Civil (NCPC/2015), as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa com a finalidade de influir na convicção do juiz¹⁰⁰.

Entre os meios de prova estão o depoimento pessoal das partes, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial. Destaca-se que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito; e ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, I e II do CPC). O próprio sistema, portanto, é adversarial tornando a prova um dos principais pontos do processo.

Nos litígios do poder familiar, a prova pericial quando existente e o permanente trabalho das equipes interdisciplinares tem se tornado a prova mais importante, na medida que tem a finalidade de aproximar o juiz da realidade objetiva e subjetiva da família e, atualmente e cada vez mais, ser a única a dar voz aos filhos nos autos do processo.

¹⁰⁰ CPC art. 369 – Disposições gerais das provas.

Na perspectiva jurídica, *perícia* possui rito específico no NCPC/2015 - *Da Prova Pericial* - controlado pelo juiz e que consiste de prova científica e/ou técnica obtida por especialista, através de exame, vistoria ou avaliação, com nomeação pessoal e formal do profissional, apresentação de honorários e do currículo, com prazos pré-fixados para cada etapa de sua elaboração, com a possibilidade de indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos pelas partes interessadas¹⁰¹.

O *laudo pericial* deve seguir o norte apontado na lei que assim direciona os trabalhos interdisciplinares.

Código de Processo Civil.

Art. 473. O laudo pericial deverá conter:

I - A exposição do objeto da perícia;

II - A análise técnica ou científica realizada pelo perito;

III - A indicação do método utilizado, esclarecendo-o e demonstrando ser predominantemente aceito pelos especialistas da área do conhecimento da qual se originou;

IV - Resposta conclusiva a todos os quesitos apresentados pelo juiz, pelas partes e pelo órgão do Ministério Público.

§ 1º No laudo, o perito deve apresentar sua fundamentação em linguagem simples e com coerência lógica, indicando como alcançou suas conclusões.

§ 2º É vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico do objeto da perícia.

§ 3º Para o desempenho de sua função, o perito e os assistentes técnicos podem valer-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte, de terceiros ou em repartições públicas, bem como instruir o laudo com planilhas, mapas, plantas, desenhos, fotografias ou outros elementos necessários ao esclarecimento do objeto da perícia.

O novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)¹⁰² inovou ao possibilitar, em substituição a perícia, a mera inquirição do especialista diretamente pelo juiz nos casos de menor complexidade e ao exigir, em qualquer caso, a especialização do profissional no objeto da perícia que será realizada, com a devida apresentação de seu currículo no mesmo momento em que oferecer os seus honorários para aceitação ou impugnação do juiz e das partes que integram o processo.

¹⁰¹ Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015). Arts. 464/480.

¹⁰² CPC. Arts. 464, parágrafos segundo e terceiro do inciso III e art. 465, parágrafo segundo, I e II do inciso III.

Há de se destacar uma diferença importante entre o trabalho realizado através do rito formal da perícia judicial e aquele desenvolvido, diuturnamente, pelos núcleos dos tribunais formados por profissionais concursados, e que funcionam como apoio às Varas de Família; ou seja, nem toda intervenção interdisciplinar em processos das Varas de Família pode ser considerada perícia judicial.

O trabalho desenvolvido pelos núcleos interdisciplinares que atendem as varas de família se dá, sempre a pedido do juiz e através da apresentação de relatórios obtidos, em sua maioria, após rápidas entrevistas no próprio espaço do tribunal e visam atender situações pontuais, muitas de urgência, de modo a aclarar fatos que vão surgindo para o juiz ao longo do processo e que prescindem, portanto, de uma abordagem mais formal e aprofundada dos autos como é aquela prevista para o rito pericial.

Giselle Câmara Groeninga reconhece a importância das equipes interdisciplinares no Judiciário mas aponta a “crise de identidade” que passam os operadores do Direito e os operadores da Saúde que atuam na área da Justiça, que têm mobilizado discussões nos órgãos da classe.

A título de exemplo dessas complexas controvérsias, a autora destaca a suposta incongruência entre o Código de Processo Civil e a Resolução 008/2010 do Conselho Federal de Psicologia, no que se refere à presença de assistentes técnicos indicados pelas partes do processo durante as entrevistas¹⁰³. Diz a autora:

O vínculo com o perito, sem a presença de assistentes técnicos, poderia gerar uma relação de maior confiança, menor constrangimento e também terreno fértil para uma possível intervenção do perito e resolução do litígio. E é certo que pode ser mais constrangedor que a avaliação se dê na presença de assistentes técnicos. Estas são algumas razões pelas quais as perícias psicológicas não deveriam ser acompanhadas pelos assistentes técnicos.

Mas, por outro lado, a presença dos assistentes também poderia, por exemplo, trazer maior segurança pessoal aos assistidos, inibir a tentativa de manipulação do perito, efetivamente colaborar com este na avaliação de questões piores de subjetividade, além de possibilidade de acompanhar e, se for o caso, criticar a produção da prova.

¹⁰³ GROENINGA, Giselle Câmara. **Importância do psicólogo nas perícias é reconhecida pelo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-10/processo-familiarimportancia-psicologo-pericias-reconhecida-cpc>>. Acesso em: 15 mai. 2019.

A partir da análise das inúmeras resoluções dos Conselhos de Psicologia e do Serviço Social é possível identificar outras controvérsias tão importantes quanto essa que demonstram a legítima preocupação dos Conselhos com os limites da atuação dos profissionais no Judiciário frente, inclusive, aos ritos processuais e ao sentido de prova judicial do material por eles produzido.

De outro lado, o juiz ao julgar a causa deve considerar o conjunto de alegações, fatos e provas apresentado no processo por ambas as partes.

Dessa forma, para os operadores do Direito, a prova é essencial no processo. A *prova* no processo judicial, de modo geral, representa a expressão do Estado juiz na busca da verdade dos fatos. De acordo com Amaral Santos (1995)¹⁰⁴.

Prova, assim, é a verdade resultante das manifestações dos elementos probatórios, decorrente do exame, estimação e ponderação desses elementos; é a verdade que nasce da avaliação, pelo juiz, dos elementos probatórios. Daí definir-se a avaliação: processo intelectual destinado a estabelecer a verdade produzida pelas provas. (Santos, 1995).

Por mais que a prova possa ser obtida através de outros meios, a exemplo de depoimentos, documentos, testemunhas e outras de livre escolha do juiz, fato é que nas Varas de Família muitos dos fatos narrados pelos pais ocorrem no espaço privado da casa, na presença dos filhos, longe da vista de terceiros e do restante da família.

Aliás, de acordo com a lei, a regra é que amigos íntimos são *suspeitos* e familiares são *impedidos* de testemunhar, salvo se não for possível obter por outro meio a prova que o juiz reputar necessária e ele, juiz, atribuirá o valor que tais depoimentos excepcionais possam *merecer*. Também é prerrogativa do juiz indeferir a oitiva de testemunhas se entender que o fato pode ser provado por prova documental ou exame pericial¹⁰⁵.

Desse modo, nos litígios do poder familiar, diante do controle das provas pelo juiz, sem poder contar propriamente com o relato de amigos próximos e da família e diante de uma possível precariedade de outros meios de prova, a prova interdisciplinar acaba por se tornar a de maior importância no processo, ainda mais diante da resistência do Judiciário na oitiva direta dos filhos pelo juiz, muitos deles testemunhas diretas dos fatos e maiores interessados na solução do litígio.

¹⁰⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1995.

Diante dessa realidade, importante também pensar que a desigualdade social brasileira pode significar o asseveramento de situações de injustiça e uma imensa frustração aos que não conseguem, por inúmeras razões que fogem a seu controle e vontade, produzir as provas necessárias a confirmar a sua verdade, apesar do “bom direito” estar do seu lado.

O estudo de Mauro Cappelletti com a colaboração de Bryan Garth sobre o acesso à justiça e efetividade de suas decisões - Projeto de Florença¹⁰⁶ - já indicava, no final dos anos 70, os obstáculos à realização dos direitos e acesso à justiça nas sociedades contemporâneas.

Inúmeras foram as indagações que motivaram o estudo, entre elas, *como, a que preço e em benefício de quem* os sistemas jurídicos funcionam e a importância de outras áreas de conhecimento avançar sobre o domínio tradicional do Direito. Os resultados da extensa pesquisa informaram obstáculos de ordem econômica, social e cultural da população em geral¹⁰⁷.

A Defensoria Pública se apresenta como importante instituição em defesa da cidadania e dos direitos fundamentais dos jurisdicionados, especialmente pelo recorte da renda dos interessados. No entanto, também esta instituição apresenta problemas de ordem estrutural e há outras variáveis de ordem pessoal, social e cultural dos jurisdicionados que dificultam a compreensão do complexo rito processual e da importância da obtenção das provas em um processo que pode vir a não assegurar uma boa instrução probatória.

No entanto, importante destacar, que a experiência demonstra que mesmo a produção da prova interdisciplinar produzida no âmbito dos núcleos interdisciplinares do Tribunal pode esbarrar nos problemas de funcionamento da instituição, ou seja, é possível entre outras situações que:

- Não haja transporte para levar os profissionais aos locais desejados limitando os estudos ao espaço físico do tribunal e restringindo outras possíveis entrevistas;
- Não haja agenda para dar um adequado prosseguimento as entrevistas que podem significar meses, talvez ano, entre uma e outra;

¹⁰⁵ Art. 447, parágrafo 2º, I, do CPC e parágrafos 4º e 5º e art. 443, II do CPC.

¹⁰⁶ Projeto de Florença – Parte de uma pesquisa maior de Mauro Cappelletti com a colaboração de Bryant Garth, realizada em Florença e publicada em quatro volumes a partir de 1974/1975.

- Não haja um local apropriado no tribunal para que os pais deixem os outros filhos durante as entrevistas;
- Haja resistência na utilização de meios tecnológicos nas entrevistas diante da impossibilidade de comparecimento por motivo justificado, etc.

Por sua vez, a perícia formal, ou seja, aquela realizada por perito nomeado de acordo com o rito processual, também esta enfrenta problemas: de um lado não são todos que podem custear os altos honorários periciais; de outro, mesmo possível a concessão de gratuidade de justiça, não é raro as escusas e as sucessivas nomeações dos peritos até encontrar um que assuma o encargo sem pagamento pelo exaustivo trabalho.

Diante de tantos obstáculos, seria possível pensar que a *prova* se afasta da verdade dos fatos e se fortalece na mão única do juiz frustrando a expectativa de justiça dos jurisdicionados e maculando a credibilidade do Judiciário.

Segundo Mendes (2012), *Justiça e Verdade Real* se tornam dimensões distanciadas do cidadão comum reduzido a um papel coadjuvante de pequena grandeza frente ao papel do julgador, justificado pela missão que lhe é atribuída de descobridor da verdade real¹⁰⁸. Diz a autora:

É assim que as provas se tornam ato do juiz. Vale a ênfase no fato de que o cidadão, seja ele autor ou réu, que é a parte interessada na prestação jurisdicional, direito de cidadania de 1ª geração (Bobbio, 1999), fica reduzido a um papel coadjuvante de pequena grandeza, frente à ênfase que o autor dá ao papel do julgador, que é justificado pela missão que lhe é atribuída de descobridor da verdade real. Fica claro que o processo é concebido, pela doutrina jurídica brasileira, como poder do juiz e não direito do cidadão, uma vez que o juiz tem a função, ou talvez missão, de descobrir a verdade real. (Mendes, 2012, p. 447).

A amplitude do poder probatório do juiz no apurar da “verdade dos fatos” é apenas limitada pela obrigatoriedade prevista em lei da fundamentação jurídica de suas decisões, o que abre espaço ao jurisdicionado para recorrer às instâncias superiores, se assim discordar. Sobre esse poder do juiz, diz Mendes (2012)¹⁰⁹:

¹⁰⁷ CAPPELLETTI & GARTH, 1988.

¹⁰⁸ MENDES, Regina Lucia Teixeira. Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica. In: **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social. v. 5, n. 3, Jul./Ago./Set. 2012, p. 447-482. Disponível em: <https://revistas.uftj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7400/5950>. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹⁰⁹ MENDES, Regina Lucia Teixeira. Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica. In: **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito

(...) Os poderes probatórios do juiz são tão amplos que, para descobrir a “verdade dos fatos”, ele pode até mesmo mandar produzir provas sobre fatos incontroversos, isto é, sobre fatos que estão consensualizados entre as partes. (...) a busca da verdade real, disponibilidade da iniciativa probatória do juiz, tem supremacia sobre o contraditório e sobre o princípio dispositivo, que determina, de acordo com a doutrina e a lei, que o ônus da prova cabe às partes. (Mendes, 2012, p. 448).

Foucault (2013), analisando as práticas judiciárias e a pesquisa da verdade, destacou que as relações entre o homem e a verdade, historicamente, são relações de poder. Para o autor, as relações políticas aderem à cultura e ensejam fenômenos que só podem ser explicados se relacionados com as relações políticas que investem toda a trama da nossa existência¹¹⁰.

Tal posição de Foucault talvez responda parte das indagações do acesso à justiça no Brasil: as leis processuais e as práticas judiciárias não parecem favorecer o acesso igualitário da população aos sistemas jurídicos e, dessa forma, muitos não se beneficiam de sua existência e se mantêm refém dos serviços públicos, entre eles o próprio Judiciário. Nem sempre, portanto, o acesso ao Judiciário significa o acesso à justiça.

Entre os entraves da complexa relação entre o indivíduo e o Estado está, portanto, o rito processual e a busca da verdade que coloca o juiz, em nome da imparcialidade e da segurança jurídica, como o senhor da prova no processo judicial, preso a análise dos fatos em cotejo com as provas produzidas.

Pode-se até questionar esse sistema que guarda semelhanças com práticas judiciárias centralizadoras do passado de exame e inquisição; contudo, é ele que ainda prevalece com suas difíceis expressões nas Varas de Família.

- A sentença judicial nos litígios do poder familiar

Dentro de tudo o que se ponderou até o momento como entender que este mesmo juiz a quem as provas são destinadas possa decidir um litígio do poder familiar sem ouvir diretamente os filhos, os maiores interessados na solução do litígio? Deve o julgador colher as informações e interferir na entrevista com os filhos, se necessário, para tirar as dúvidas que até então lhe vão na alma? É

e Controle Social. v. 5, n. 3, Jul./Ago./Set. 2012, p. 447-482. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7400/5950>. Acesso em: 18 ago. 2019.

¹¹⁰ FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 38.

realmente suficiente para julgamento dos litígios do poder familiar ouvir os filhos através das equipes interdisciplinares do tribunal?

Tal indagação parece ainda mais importante diante das diretrizes constitucionais que informaram o novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015 (NCPC), que veio substituir o anterior de 1973 (Lei 5.869/1973).

O NCPC define *sentença* como o pronunciamento por meio do qual o juiz, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum (art. 203, § 1º). Isso quer dizer que a sentença coloca fim a prestação jurisdicional em primeira instância mediante o julgamento da causa com a apuração dos fatos, a realização das provas e a aplicação do direito.

O novo NCPC parece ter trazido um novo olhar para o contraditório e para a construção conjunta dos interessados da solução do processo. O NCPC destaca o dever do juiz de considerar todos os argumentos apresentados pelas partes bem como garantir a sua manifestação prévia (art. 9º). O juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar (art.10). Sob a perspectiva do NCPC, há de se reconhecer o dever de todos, inclusive do juiz, em cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, ou seja, a melhor solução possível ao caso concreto (art.6º).

O NCPC também demanda que o juiz, ao aplicar o direito, atenda os fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º).

A sentença deve garantir ao jurisdicionado que a sua causa foi devidamente apreciada pelo Estado em todos os seus contornos.

De acordo com a lei processual, a sentença é formada por três elementos essenciais, ou seja, o relatório com o resumo do pedido, da contestação e do registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; a fundamentação de fato e de direito e parte dispositiva com a solução alcançada¹¹¹.

¹¹¹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

A unidade da sentença conta, portanto, com o dever de fundamentação por parte do juiz, assegurado ao jurisdicionado em sede constitucional (artigo 93, IX), ou seja, é parte fundamental do Estado Democrático de Direito.

A fundamentação jurídica de qualquer decisão judicial é a garantia contra arbitrariedades do Estado e o que permite ao cidadão promover, se for o caso, o exercício adequado de seu direito de revisão da decisão através do pronunciamento do órgão colegiado de segunda instância dos tribunais (art. 204 do CPC). É dever imposto pelo Estado ao Juiz e expressão concreta do princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

A própria lei processual define no Art. 489, caput e parágrafos, o que considera sentença fundamentada, ou seja, é aquela interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos, em conformidade com o princípio da boa-fé.

O juiz tem o dever de explicar: a) a relação entre o ato normativo e a causa ou questão decidida; b) a aplicação dos conceitos jurídicos ao caso concreto; c) as nuances próprias do caso concreto; d), o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo pelas partes; e) a justificativa da aplicação de precedente ou enunciado de súmula ao caso concreto; f) a razão porque deixou de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte e de demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento¹¹².

No sentido da sentença mais justa possível e de sua efetividade na vida das pessoas, parece necessário ao juiz de família o acesso e a observação direta dos filhos, também merecedores de participar na construção da decisão.

¹¹² Art. 489 § 1º do CPC - Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Sob essa perspectiva, parece importante ao juiz de família a oportunidade de observar diretamente os filhos, seja pela oitiva formal em audiência acompanhados de psicólogos como sugere o NCPC (art. 699), seja através de metodologia diferenciada por exemplo, a que se aplica no depoimento especial, onde o juiz apesar de não estar no mesmo espaço físico da criança, pode observar por áudio/vídeo, no momento do ato, o depoimento dos filhos colhidos por profissionais de outras áreas. Talvez seja possível afirmar que a impressão pessoal do juiz sobre o depoimento dos filhos é medida fundamental para a devida análise do caso concreto.

No entanto, o juiz de família deve estar preparado para compreender, mediante formação interdisciplinar o universo dos filhos em seu cotidiano com os pais. Deve buscar o conhecimento dos Direitos Humanos, se aprofundar nos princípios constitucionais, no Direito de Família, no Direito da Infância e Juventude, se qualificar permanentemente para o exercício de sua atividade, mantendo-se atualizado com os programas de apoio dos tribunais, com a doutrina e a jurisprudência na sua área de atuação e, não menos importante, conhecer os dilemas sociais e o entorno cultural das famílias da sua comarca, de modo a analisar os fatos e as provas com segurança e bem aplicar o direito ao caso concreto.

Só assim, com um juiz preparado, com a garantia das alegações de parte a parte bem esclarecidas e analisadas, com o exaurimento das provas em todas as suas possibilidades e necessidades e com uma sentença fundamentada, o jurisdicionado poderá compreender a decisão judicial, a seu favor ou não, que deu solução aquela que é a “causa da sua vida”.

Sob essa perspectiva, o dilema antigo que se põe no Judiciário sobre o depoimento dos filhos é colher ou observar o depoimento diretamente pelo juiz ou se é suficiente a observação indireta através de laudos escritos elaborados pelas equipes interdisciplinares. Vale dizer, discute-se a oportunidade e as condições que os filhos deverão ser ouvidos.

3

Os (des) encontros do poder familiar: direito de família e direito da criança e do adolescente

3.1.

Nó difícil de desatar

Difícil pensar a família sem lembrar suas ambiguidades e contradições. O mesmo parece acontecer no estudo da trajetória da proteção conferida às relações familiares, seja observando os seus compromissos internos ou mesmo através da atuação do Estado, com se fosse possível separar os dois.

Poder, Violência e Autoridade são categorias largamente discutidas e presentes nas relações familiares e, ainda assim, enfrentamos dificuldades em conter suas expressões mesmo diante do avanço do pensamento humano na proteção das famílias, pelo menos, nos países que adotaram os direitos humanos como referencial legislativo.

Por essa razão, discutir direitos e deveres frente a realidade das famílias é sempre desafiador na medida que toca nos alicerces de uma relação complexa que atravessou a história realçando desigualdades e dividindo opiniões.

Hannah Arendt (1994) leciona a diferença entre *poder*, *autoridade* e *violência* e a importância de seus diferentes significados sob uma perspectiva histórica. Destaca a autora os seus significados, embora reconheça incomum suas formas isoladas e extremas. Diz a autora.

- Poder nunca é propriedade de um indivíduo; pertence ao grupo e permanece em existência apenas na medida em que o grupo permanece unido.
- Autoridade é investida em pessoas, no caso, por exemplo, da autoridade pessoal. Sua insígnia é o reconhecimento inquestionável por aqueles a quem se pede que obedeam, nem a coerção nem a persuasão são necessárias.
- Violência distingue-se por seu caráter instrumental. Os implementos da violência são planejados e usados com o propósito de multiplicar o vigor natural até substituí-lo. (Arendt, 1994, p. 35-37).

Essas manifestações, ninguém duvida, parecem designar os traços da história da família e da relação entre os seus integrantes, em especial, entre o marido e a mulher, entre pais e filhos.

Pierre Bourdieu (2003), aponta que todas as coisas do mundo, e suas práticas, obedecem a distinções redutíveis à oposição entre o masculino e o feminino: cabe aos homens, situados do lado exterior, do oficial, do público, do direito, do seco, do alto, do descontínuo, realizar os atos perigosos e espetaculares; cabe à mulher, a ordem silenciosa, o destino do lado úmido, do baixo, do curvo, do contínuo, realizar os trabalhos domésticos, ou seja, privados e escondidos, invisíveis e vergonhosos.

O autor afirma que as estruturas de dominação são produto de um trabalho incessante (e como tal, histórico) de reprodução para o qual contribuem os homens com sua violência física e simbólica e as instituições, famílias, Igreja, Escola e Estado¹¹³.

A família, portanto, é um espaço de exercício do poder, violência e autoridade masculina, ainda que se dê atenção a vozes que ressaltam a mulher como guerreira e permanente contestadora da ordem social vigente.

Richard Sennett (2012) identifica autoridade a partir de imagens de força e fraqueza: é a expressão emocional do poder¹¹⁴. O autor sugere que segurança, capacidade superior de julgamento, capacidade de impor disciplina, capacidade de inspirar medo são as qualidades de uma autoridade. É alguém que tem força, que disciplina e modifica o modo de agir dos outros através da referência a um padrão superior. Tal definição por si só traz inquietação asseverada por colocações do autor sobre o desafio que a busca dos benefícios emocionais da autoridade, embora fundamental para a orientação e o equilíbrio das relações, possam transformar as pessoas em dóceis escravos desse sentimento.

A partir de Sennett (2012), talvez possamos pensar as relações familiares através dos corpos dóceis de Foucault: corpos obedientes que só se tornam força útil, se ao mesmo tempo produtivos e submissos¹¹⁵.

A legislação da família parece concentrada na ótica do passado, da hierarquia, da tradição, da violência simbólica e da dominação.

Aprofundar o conhecimento da proteção formal dos integrantes da família e de suas relações internas é se aproximar da prevalência de uma ordem masculina

¹¹³ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003b. p. 46.

¹¹⁴ SENNETT, Richard. **Autoridade**. Rio de Janeiro: Record. 2012. p. 13-30.

¹¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis/RJ: Vozes, 2010. p. 29.

que parece nos remeter ao poder simbólico de Bourdieu: uma forma de poder que se exerce sobre os corpos como por magia, sem qualquer coação física¹¹⁶.

O olhar histórico para além do *poder*, *autoridade* e *violência* é perturbador, especialmente quando se observa a crescente estatística da violência intrafamiliar.

A imposição da vontade de um contra a resistência do outro, a coerção e a persuasão como elementos de sujeição ao poder e violência lembram a lição de Hannah Arendt ao afirmar que a violência é a mais vergonhosa das ações domésticas, característica saliente da tirania e considerada corriqueira apesar de óbvia para todos¹¹⁷.

Estudar a construção do universo de direitos e deveres da família é perceber esse cenário de inquietações e desigualdades e a existência de uma identidade familiar que ainda se pauta nas relações exacerbadas de *poder*, *autoridade* e *violência*.

Os filhos, especialmente crianças e adolescentes, parecem indefesos diante das arbitrariedades dos próprios pais.

O diálogo da proteção dos filhos na família é tema árduo e se vincula a História da Infância.

Os achados de autores clássicos como Philippe Ariès¹¹⁸ e Lloyd de Mause¹¹⁹, se confrontados com o sentimento moderno da parentalidade, podem gerar inquietação, especialmente, considerando o lugar dos filhos como centro das atenções no atual desenho do espaço doméstico das famílias.

Se seguirmos com Philippe Ariès, o sentimento entre os cônjuges, entre os pais e os filhos, não era necessário à existência nem ao equilíbrio da família: se ele existisse, tanto melhor. A família não tinha função afetiva.

Ariès (1981) constrói seu relato sobre o passado da infância relacionando a maior convivência entre pais e filhos somente até se desfazer a dependência física da criança. Tão logo os filhos se livrassem da invalidez física eram introduzidos no universo dos adultos. A taxa de mortalidade das crianças era altíssima e não eram compreendidas como detentoras de personalidade de um homem. Muito possivelmente, as crianças eram usadas nos ritos antigos e oferendas sacrificais.

¹¹⁶ BOURDIEU, 2003b. p. 47.

¹¹⁷ ARENDT, 1994, p. 16.

¹¹⁸ ARIÈS, Philippe. *História Social da Criança e da Família*. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

¹¹⁹ MAUSE, Lloyd de. *The History of Childhood*. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2006.

Não se tratava de insensibilidade, simplesmente a indiferença com as crianças era absolutamente natural nas condições da época: perdas inevitáveis.

DeMause (2006), inicia suas reflexões afirmando que a história da infância é um pesadelo do qual nós apenas recentemente começamos a acordar¹²⁰. O autor, em outra de suas obras, *Fundamentos da psico-história*, lança controvertida tabela de *periodização dos modos de relacionamento entre pais e filhos*¹²¹ através dos tempos, onde observa a conduta dos pais a partir da capacidade de identificar e satisfazer as necessidades de seus filhos. Destaca sete momentos históricos: na antiguidade até o século 4º, o *modo infanticida*; do século 4º ao século 13, o *modo abandono*; do século 14 ao 17, o *modo ambivalente*; no século 18, o *modo intrusivo*; do século 19 até metade do 20, o *modo socializador* e na metade do século 20, o *modo ajudador*.

Esses modelos passam da total indiferença e sodomização da criança a uma desejável dedicação de tempo, energia e conversação direcionados às necessidades da criança em suas diferentes etapas de vida, que poucos pais parecem conseguir alcançar.

Stearns (2006) aponta que todas as sociedades lidaram, em alguma medida, com as suas crianças e com alguma preparação para a vida adulta, ainda que com variações de uma sociedade ou de um tempo a outro.

O autor reconhece a morte como companheira da infância: fome, doenças, acidentes eram inevitáveis. Stearns reconhece a existência de alguns grupos menores com interação mais ampla com as crianças, mas logo os grupos se tornariam maiores e os filhos se mostrariam mais evidenciados como força de trabalho no presente e no futuro, quando assumiriam a economia familiar na velhice dos pais e a propriedade da família. Os filhos podiam ser autorizados a se casar, mas permaneciam vinculados como parte da família ampliada. A obediência e lealdade eram o motor dessa engrenagem familiar.

Em sociedades como o Egito e a Mesopotâmia, as leis determinavam algum tipo de deveres da família direcionados, no entanto, a manutenção do grupo e não a proteção de seus integrantes, como a adoção para os casais sem filhos.

¹²⁰ Tradução livre do original: *The history of childhood is a nightmare from which we have only recently begun to awaken*. MAUSE, 2006, p. 1.

¹²¹ MAUSE, Lloyd de. **Fundamentos da psico-história**: o estudo das motivações históricas. Petrópolis: KRB: 2014. pp. 130-135.

O mesmo autor discorre sobre o uso dos filhos para a identificação de status da família. Em algumas sociedades, as crianças de elite tinham suas cabeças enfaixadas durante a tenra infância para conseguir um formato alongado do crânio; mais tarde, na China, observou-se a prática de amarrar os pés das meninas de modo a quebrar pequenos ossos que ofereciam a meninas e mulheres um andar arrastado por toda a vida¹²².

As crianças da elite tinham vantagens nutricionais, com maior altura e peso o que as diferenciava de outras classes sociais. As crianças de elite recebiam treinamento especializado associado ao trabalho com a finalidade de tornarem-se artesãos, guerreiros, sacerdotes ou funcionários governamentais. As meninas eram consideradas inferiores, comum o infanticídio, e os meninos eram criados pelos pais e mais submetidos à cólera paterna.

A propriedade, em algumas sociedades agrícolas, era transmitida apenas aos filhos homens e ao primogênito. Esse modelo ampliado da família resultado das condições necessárias para a agricultura e preservação da propriedade parece ter reforçado o modelo patriarcal das famílias com a autoridade desproporcional dos homens perante suas mulheres e filhos.

Diante desse cenário, que longe está de ser exaustivo das vivências dos filhos na família, também eles parecem ter atravessado a história em meio ao poder, violência e autoridade dos pais.

A força simbólica da autoridade masculina inspirou os costumes e os documentos que regularam as relações familiares. Atravessar o tempo da humanidade para alcançar a indiferença e a resistência do legislador civil em alterar as regras internas da família é tarefa impossível.

No entanto, talvez se consiga identificar essas expressões invisíveis de Poder, Violência e Autoridade que conformam a legislação da família até os dias de hoje e pairam sobre a sua aplicação na proteção dos filhos em suas relações cotidianas.

Esse segundo capítulo é dedicado a lei. É dedicado à compreensão desses costumes do passado e sua influência na noção jurídica de proteção da família e dos filhos que levou à conformação da legislação civil que hoje é aplicada nas relações familiares pelo Poder Judiciário.

¹²² STEARNS, 2006, p. 30.

No desafio desse percurso, nos pareceu importante conhecer os caminhos da proteção formal da Criança e do Adolescente na família e seguir com o seu apoio. Acreditamos viver momento civilizatório conquistado pela sociedade brasileira em que não mais é possível tratar de direitos das famílias no Judiciário sem contemplar esse imperioso diálogo.

Trata-se de entender a medida em que as estruturas de dominação invadem os espaços, no caso, o Judiciário. É, por assim dizer, investigar o lado da ética masculina da Justiça para usar a expressão de Boff (2008). É compreender os limites da proteção aplicada aos filhos nas Varas de Família diante da crescente judicialização das relações familiares que, como vimos no primeiro capítulo, é uma realidade nacional.

É desse espaço público que também deve proteção a crianças e adolescentes que se quer falar e afirmar, como fez Michelle Perrot, que não é a família em si que os nossos contemporâneos recusam, mas o modelo excessivamente rígido e normativo que assumiu no século XIX. Eles rejeitam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência¹²³.

E se assim é verdade e a família vai continuar, as Varas de Família devem poder assegurar a busca de soluções aos litígios do poder familiar sob a perspectiva dos filhos, e aprender com as injustiças decorrentes dos retrocessos formais do passado. Se ousamos sonhar com uma prestação jurisdicional mais justa, responsável e igualitária em sociedades tão desiguais, necessário olhar para o passado para compreender o presente e ter esperança para o futuro.

3.2.

Caminhos da família na lei civil: tradição e costumes, o início de tudo

Também sempre vi na dominação masculina, e no modo como é imposta e vivenciada, o exemplo por excelência desta submissão paradoxal, resultante daquilo que eu chamo de violência simbólica, violência suave, insensível, invisível a suas próprias vítimas, que se exerce essencialmente pelas vias puramente simbólicas da comunicação e do conhecimento, ou, mais precisamente, do desconhecimento ou, em última instância, do sentimento.

Pierre Bourdieu¹²⁴

¹²³ PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Veja 25 anos**: Reflexões para o futuro. São Paulo. Revista Veja, Editora Abril, 1993.

¹²⁴ BOURDIEU, 2003b. p. 7.

A história das relações familiares parece vinculada à primazia do universo masculino. A análise da legislação da família conduz a identificação de complexas relações de poder, autoridade e violência que remonta os primórdios da civilização.

A trajetória da família conta a estória de sociedades masculinas de costumes ancestrais e da resistência dos legisladores em promover mudanças, mesmo diante de realidades renovadoras da ordem social.

Tentar compreender os caminhos da legislação civil aplicada às relações familiares é retroceder aos sentidos de tradição, costumes, religião e preservação do espaço doméstico e seus papéis bem definidos.

A lei oral e a escrita tiveram origem nessa força masculina poderosa que até hoje, apesar de sua diferente medida, permanece conformando a alma da família e dos legisladores.

Nosso percurso se inicia assim na antiguidade, mas já com dificuldades. Cicco (1995) destaca que apesar da importância dessa trajetória de poder e autoridade na formação da família, pouco se sabe sobre o período antigo das civilizações de onde se acredita vir a organização desse poder absoluto e autoridade masculina na família.

Fustel de Coulange¹²⁵ é o grande historiador do período que cuidou de investigar e trazer a história civilizatória da família, se tornando referência obrigatória na discussão do tema.

O historiador aponta a religião doméstica e o poder do pai como fundamentais para entender não só a antiga concepção de família e a autoridade absoluta do pai na direção da mulher, filhos e escravos, mas os seus relacionados sentidos de propriedade, herança e autoridade, cujos traços atravessaram a história¹²⁶.

A partir da leitura da obra de Coulanges (1999)¹²⁷ parece possível identificar a estreita ligação na origem entre religião e autoridade do pai em momento antecedente às próprias leis escritas e confirmada na legislação que se seguiu.

¹²⁵ COULANGES, Custel de. **A cidade antiga**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999.

¹²⁶ Antiguidade clássica refere-se ao período da História da Europa que se estende do século VIII a.C., à queda do Império Romano do Ocidente no século V d.C onde é observada a ascensão da Grécia como cidade-estado e um novo modelo de pensamento político vinculado a liberdade com a separação das esferas pública e privada.

¹²⁷ COULANGES, 1999, p. 178.

De acordo com o autor, a autoridade principal da família antiga era, na verdade, a religião doméstica e, o pai, o representante dos deuses e senhor absoluto de sua família. Essa perspectiva de poder masculino atravessou a história inicial da família alcançando importantes documentos que viriam a influenciar, em um segundo momento, a história do Direito de Família e do direito em geral - a exemplo do *Código de Hamurabi* (2067-2025 a.C), do *Código de Manu* (entre os anos 1300 – 800 a.C.) e da *Lei das XII Tábuas* (451 a.C.)¹²⁸ - que reforçam a religião, a moral e a família com expressiva primazia masculina.

Observa-se na leitura desses documentos, a distinção de classes e o tratamento da mulher na lei como ser de diferente discernimento, cuja função na família é satisfazer as necessidades naturais do homem e cumprir seu dever de dar filhos ao marido, criá-los e ocupar-se dos cuidados domésticos. Tanto a mulher como os filhos estão sob a proteção do marido e pai, mas como objetos destinados ao prosseguimento das crenças e costumes, que é o que forma a família.

Colhe-se alguns trechos desses documentos antigos a fim de ilustrar o espírito histórico dos costumes na legislação.

- Código de Hamurabi

Art. 133. Se um homem afastou-se secretamente e em sua casa há o que comer, sua esposa guardará sua casa e cuidará de si mesma. Ela não entrará na casa de outro homem. Se essa mulher não cuidou de si mesma e entrou na casa de outro homem, comprovarão isso e a lançarão na água.

Art. 195. Se um filho bater em seu pai cortarão sua mão.

- Código de Manu

Art. 420. Dia e noite as mulheres devem ser submetidas em um estado de dependência por seus protetores; e, mesmo quando elas têm demasiada inclinação pelos prazeres inocentes e legítimos, devem ser submetidas por aqueles de quem dependem à sua autoridade.

Art. 421. A mulher está sob a guarda de seu pai durante a infância; sob a guarda de seu marido durante a juventude; sob a guarda de seus filhos em sua velhice; ela não deve jamais se conduzir à sua vontade.

¹²⁸ VIEIRA, Jaitr Lot. **Código de Hamurabi**: Código de Manu (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. São Paulo: EDIPRO, 2011.

Art. 423. Deve-se, sobretudo, cuidar e garantir as mulheres contra as más inclinações, mesmo as mais fracas; se as mulheres não fossem vigiadas, elas fariam a desgraça de suas famílias.

Art. 434. Conhecendo assim o caráter que lhes foi dado no momento da criação pelo senhor das criaturas, que os maridos prestem a maior atenção em vigiá-las

Art. 445. Dar luz à filhos, cria-los quando eles têm vindo ao mundo, ocupar-se todos os dias dos cuidados domésticos; tais são os deveres das mulheres.

Art.453. Se comparado o poder procriador masculino com o poder feminino, o macho é declarado superior porque a progenitura de todos os seres animados é distinta pelos sinais do poder masculino

- Lei das XII Tábuas

Tábua quarta – Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante julgamento de cinco vizinhos
2. O pai terá sobre os filhos nascidos do casamento legítimo o direito de vida e morte e o poder de vendê-los

Tábua décima – De jure sacro – Do direito sagrado

7. Que as mulheres não arranhem o rosto nem soltem gritos imoderados

Tábua décima primeira –Suplemento às cinco primeiras tábuas

I – Proibição do casamento entre patrícios e plebeus

Fragmentos não classificados (extraídos de Hotomano)

1. Que os sacrifícios religiosos domésticos sejam perpétuos
8. Que a mulher sob o poder do marido seja a mãe de família (mater famílias), que a ela se associe às propriedades e aos sacrifícios religiosos, que se torne herdeira sua (necessária), e ele, herdeiro seu
9. Se uma mulher bebe vinho ou comete ato vergonhoso com homem estrangeiro, que o marido e a família dessa mulher a julguem e a punam; e se surpreendida em adúltero, que o marido tenha o direito de matá-la.

Os documentos antigos que tratam de diversos assuntos como contratos, pagamentos e dívidas, punições e outras expressões do cotidiano vieram a influenciar as leis gregas e romanas na formação das novas cidades, consideradas importantes fontes de direito para as codificações modernas.

No entanto, na parte da família ao que tudo indica, nem o nascimento nem o afeto aparecem como relevantes para a fundamentação da família, razão pela qual, possivelmente, historiadores foram buscar o seu fundamento no poder paterno ou marital¹²⁹.

¹²⁹ COULANGES, 1999, p. 42.

Custel de Coulanges¹³⁰ destaca o surgimento das cidades e a promulgação de leis de direito privado ressaltando o direito estabelecido, vivo, enraizado nos costumes que eram passados à legislação, fortalecidos pela adesão universal. Na família, a autoridade do pai imperava de modo absoluto e ali permaneceu fiel aos antigos princípios que a constituíram.

Destaca-se da obra do autor o seguinte trecho esclarecedor da força dos costumes familiares e sua repercussão na legislação escrita.

O direito privado existia antes da cidade. Quando a cidade principiou a promulgar as próprias leis, encontrou já esse direito estabelecido, vivo, enraizado nos costumes, fortalecido pela adesão universal. Aceitou-o, não podendo proceder de outro modo e não ousando modifica-lo, senão ao longo prazo. O antigo direito não é obra do legislador. Na família teve origem. Nasceu ali espontaneamente e foi inteiramente elaborado nos antigos princípios que a constituíram. Derivou das crenças religiosas universalmente admitidas na idade primitiva desses povos, exercendo domínio sobre as inteligências e sobre as vontades¹³¹. (Coulanges, 1999, p. 79).

Segundo o autor, os antigos códigos das cidades eram um conjunto de ritos, de prescrições litúrgicas, de orações, ao mesmo tempo que de disposições legislativas. O casamento constituía a sagrada família amparada na subordinação e dignidade da mulher que passa a estar sempre ao lado do lar de outrem, repetindo a oração desse outro; para todos os atos da vida religiosa a mulher necessita de um chefe, e para todos os atos da vida civil necessita de tutor.

Sobre a infância, o lar é indivisível, como também é a propriedade. Os filhos permanecem ligados ao lar paterno e, como consequência, submetidos à autoridade do pai, pois, enquanto este viver, serão considerados menores. O pátrio poder como o poder marital tinham como princípio e condição, o culto doméstico. O filho da concubina era considerado bastardo e não se achava sob a autoridade do pai já que não existia comunhão religiosa. A paternidade, por si só, não conferia ao pai direito algum. Toda religião reside no pai e nos vínculos sagrados da família¹³².

O surgimento da escrita de modo geral parece ter trazido grandioso impacto para as civilizações no que se refere a atualização dos parâmetros de convívio

¹³⁰ COULANGES, 1999, p. 79-84.

¹³¹ Ibid., p. 79-80.

¹³² Ibid, p. 81.

comunitário, de projetos de novas classes sociais e novos recursos educacionais, de sustentação ao Estado e posteriormente a sua reforma¹³³.

No entanto, no que se refere à lei escrita, esta foi, inicialmente, parte da religião¹³⁴ e assim parece ter absorvido e replicado o modelo de governo da família que correspondia aos costumes.

Com isso, a legislação escrita parece não ter sido suficiente para afastar o direito vivo formado na ancestralidade ou, nas palavras de Hannah Arendt, *a santidade do lar jamais esquecida*¹³⁵.

Os costumes, já impregnados na família, parecem mais fortes até mesmo que o surgimento das cidades-estado da Grécia e Roma no período clássico cuja a esfera privada da família se manteve dentro dos costumes tradicionais enquanto a esfera pública da política se modificava diante das novas condições da vida na *polis* e da *urbe*.

A família era garantida pelos costumes da religião e pela propriedade e viriam a sustentar, em um primeiro momento, as bases do surgimento do próprio Estado.

A reflexão de Hannah Arendt sobre a *polis* e a família destaca o fato de o ambiente da cidade, somente conhecer iguais, ao passo que a família - onde os homens viviam juntos por serem a isso compelidos por suas necessidades e carências humanas - era o centro da mais severa desigualdade¹³⁶.

Espaço privado, o sentido já diz, é estar privado de algo, que, no caso, era a liberdade só encontrada no espaço público dos iguais.

A Grécia antiga se constituía em um conjunto de Cidades-Estado (*polis*), cada qual independente e com as suas regras de convivência particular. A sociedade grega passou por estágios da monarquia a democracia. É a evolução da esfera política da *polis* que se atribui o embrião da civilização ocidental e as importantes noções de cidadania e democracia.

¹³³ MARSHALL, Francisco. **Leis não escritas**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v8n15n16/Leis_ao_escritas.pdf. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹³⁴ COULANGES, op. cit., p. 178.

¹³⁵ ARENDT, Hannah. *A condição humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 38-39.

¹³⁶ ARENDT, 2007, p. 37.

No entanto, tratavam-se de sociedades com forte divisão de classes onde a minoria formava os cidadãos com direitos políticos e a minoria era formada por estrangeiros e escravos sem direitos políticos. Mulheres e crianças não integravam a esfera pública da *polis*.

Custel de Coulange destaca essa classe de pessoas inferiores que por faltarem uma família, um culto religioso, ou mesmo, formada por antigas populações, conquistadas e subjugadas, residiam na periferia das cidades “sagradas”.

Sem a tradição dos cultos domésticos familiares e tradicionais, exerciam sua autoridade sobre a família pela força ou sentimento natural, mas não possuíam a autoridade sagrada da religião. Por essa razão, ficavam à margem do casamento sagrado e do reconhecimento da propriedade, concedidos somente às famílias que se vinculavam através dos cultos domésticos ancestrais.

Não eram assim cidadãos, o direito da cidade não os alcançava. Para eles não havia lei nem justiça, pois a lei é o decreto da religião e o processo um conjunto de ritos. É o homem fora da lei, sem direitos políticos¹³⁷.

O espaço público da *polis* era mediado por palavras e persuasão e não através do uso da força e da violência. A violência pertencia a um período pré-político, típico da vida fora da *polis*, ou seja, do lar e da vida em família, na qual o chefe da casa imperava com poderes incontestes e despóticos¹³⁸.

Hannah Arendt¹³⁹ ressalta que não só na Grécia e na *polis*, mas em toda a antiguidade ocidental, teria sido evidente que até mesmo o poder do tirano não era tão grande nem tão “perfeito” quanto o poder com que o *pater famílias*, o *dominus*, reinava na casa onde matinha os seus escravos e familiares. Talvez por isso, tenha afirmado a autora que diante da falta de uma experiência política válida para a formação de um governo autoritário, exemplos das relações humanas foram retirados da administração doméstica e da vida familiar gregas, onde o chefe de família governa como um “déspota”¹⁴⁰.

Na fundação de Roma, que se estima tenha ocorrido em 754 a.C, ainda com maior rigor, a família era mantida no espaço privado fora da esfera política.

¹³⁷ COULANGES, 1999, pp. 219-223.

¹³⁸ ARENDT, 2007, p. 36.

¹³⁹ Ibid., p. 36.

¹⁴⁰ ARENDT, Hannah. **Entre o passado e o futuro**. Perspectiva, 2005. p. 143.

Do mesmo modo, também a sociedade em Roma era baseada nos costumes, na escravidão e na religião. Até mais que em Grécia, considerando que incorporavam à cidade o contingente dos povos vencidos em suas inúmeras batalhas.

O direito em Roma, estabelecido a partir de várias formas de governo como a realeza, república, principado e dominato, parece sempre ter sido exercido com forte respeito aos usos e costumes, considerado fonte de Direito em todos os períodos da história romana.

Talvez pelas diferentes experiências políticas, pela convivência com diferentes costumes e pelo número de pessoas locais, o povo romano regulava a vida na cidade a partir de normas jurídicas bem elaboradas e deixou um legado importante de institutos jurídicos para a civilização ocidental, até hoje conhecidos e de forte conexão aos costumes. Vale lembrar que o costume existiu antes do direito legislado, jurisprudencial ou doutrinário e é considerado a primeira fonte do direito¹⁴¹.

O império romano construiu um sistema jurídico sem precedentes no mundo. Tal sistema sobreviveu a sua queda no século V quando teve a invasão de diversos povos, germanos em particular, e passaram a viver segundo a miscigenação de seus modos de vida e de suas diferentes leis.

A este tempo, de acordo com David (2014)¹⁴², os costumes territoriais e a feudalidade nascente, excluíram o princípio primitivo da personalidade da lei. Os institutos jurídicos romanos foram considerados eruditos e complexos sendo modificados e substituídos por um direito vulgar, espontâneo da população. Nas trevas da idade média, a sociedade voltou a um estado mais primitivo.

Para Arendt (2005), *autoridade* é palavra e conceito de origem romana que encontrou na *tradição* o fio condutor entre o passado e o futuro oferecendo influência formativa permanente sobre a civilização européia quando os romanos adotaram o pensamento e a cultura da Grécia clássica como a sua própria tradição espiritual¹⁴³.

¹⁴¹ PINTO, Fernando. **A presença do costume e sua força normativa**. Editora Liber Juris, 1982. p. 43.

¹⁴² DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 37.

¹⁴³ ARENDT, 2005, pp. 24-52.

A lei escrita que se formou em momento posterior às ideias clássicas e assimiladas pelos romanos, apesar de imbuída dos ares de liberdade tão cara a cultura grega na esfera pública, reconheceu ao pai esse poder ilimitado que a religião já o revestira de tratar a família como sua propriedade assegurando o poder da autoridade em seu domínio privado.

Francisco Marshall¹⁴⁴ aponta, no campo social do pensamento jurídico, a persistência de uma tradição de leis não escritas em uma sociedade altamente letrada, como Atenas em meados do século V a.C..

Cicco (1995)¹⁴⁵ aponta que a autoridade do pai no seio da família era de fato e de direito absoluta, razão pela qual a cidade nunca teve força para revogar o estabelecido na tradição, alterar a estrutura da família e regular as relações entre seus membros. Seu papel limitou-se sempre a reconhecer o que já existia e era consagrado pela religião doméstica e pela prática desde tempos imemoriais.

Essa tradição de poder, autoridade e religião acompanhou o pensamento político na formação do Estado. Arendt¹⁴⁶, identifica a tradição do nosso pensamento político nas condições políticas e sociais da cidade-estado ateniense onde a riqueza passa a ser valorizada e respeitada como bem supremo, identificada a sua aquisição a qualquer título, inclusive pelo roubo e pela violência.

Com o governo absoluto do homem na vida privada e o governo autoritário com o poder do dinheiro na mão da nobreza, a aparição dos produtos de luxo logo transformados em mercadorias, dinheiro, credores, devedores, cobranças compulsivas, criaram-se assim os diferentes costumes com a maior exploração em um novo poder social que surgia.

O que se observa é a lei escrita surgindo na medida da necessidade de garantir as relações que se organizavam ao redor dessa nova ordem social que girava em torno da religião, da propriedade e da família, porém impregnada de costumes tradicionais dos antepassados.

¹⁴⁴ MARSHALL, Francisco. **Leis não escritas**. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v8n15n16/Leis_ao_escritas.pdf. Acesso em: 15 mai. 2019.

¹⁴⁵ CICCO, 1995, p. 27.

¹⁴⁶ ARENDT, 2005, p. 43.

Os homens se organizaram a partir de direito fragmentado entre normas e usos e costumes da nobreza, do clero, dos populares com alternância entre a prevalência ora do Direito Natural ora do Direito Positivo.

Engels (2005) em sua tradicional análise sobre a origem da família, da propriedade e do Estado¹⁴⁷, aponta que faltava apenas uma instituição que assegurasse as novas riquezas individuais, a acumulação de riquezas e a propriedade privada: uma instituição que perpetuasse a nascente divisão da sociedade em classes, mas também o direito de a classe possuidora explorar a não possuidora e o domínio da primeira sobre a segunda e assim inventou-se o Estado.

Parece evidente que a transição de um direito formado pela religião, por usos e costumes e regras informais para um direito escrito e sistematizado viria de forma gradual e desigual, entre avanços e retrocessos.

De acordo com Pinto (1982)¹⁴⁸, a força dos costumes reinou até a idade Média e cedeu à lei com o advento do Estado. A lei traz em si a ideia de bem comum, enquanto a norma costumeira estaria acima do bem da coletividade.

O estudo da filosofia do direito informa a formação gradativa de uma consciência normativa, o nascimento de um rigor científico no estudo do direito privado que tomou conta da Europa a partir do século XII, de maior visibilidade a partir do desenvolvimento do capitalismo mercantil por volta do século XV em Portugal, na França, Inglaterra e Espanha, com forte retomada do direito romano. A terminologia *direito positivo* parece advir dessa época.

Miguel Reale (1969)¹⁴⁹ ressalta que a sociedade burguesa tinha interesse em leis segundo os princípios fundamentais de liberdade de iniciativa e de contrato, de segurança e certeza em todos os atos da vida civil, de clara definição de direitos e deveres, de faculdades e de sanções.

Segundo o autor, por um paradoxo da História, caberia à Revolução Francesa em 1789 cumprir os ideais da sociedade burguesa no campo do direito privado, triunfante em sua força política e econômica na defesa intransigente do indivíduo e da propriedade como o individualismo econômico o concebia; e a

¹⁴⁷ ENGELS, Frederick Engels. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005. p. 119-120.

¹⁴⁸ PINTO, 1982, p. 109.

¹⁴⁹ REALE, Miguel Reale. **Filosofia do direito**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1969. p. 364.

Napoleão, editar o Código Civil de 1804, que levou inspiração ao direito português.

O Código Civil francês de grande impacto na Europa, o Código Alemão e o Direito Canônico, iriam traçar as bases das leis em Portugal que viriam a ser aplicadas no Brasil-Colônia.

Esse movimento de codificação na Europa parece ser o triunfo do *positivismo jurídico* segundo o qual não existe outro direito senão o positivo, ou seja, aquele previsto na lei.

Se nos concentrarmos no momento histórico desse positivismo jurídico, vamos a um profícuo período do pensamento jurídico privado burguês traduzido na racionalização e sistematização do direito através da legislação codificada em grande parte da Europa.

Para os juristas da época, o Direito Positivo não tem lacunas e através da interpretação, extensiva à analogia e princípios gerais do Direito, seria sempre possível resolver um problema jurídico. A lei sendo a expressão da vontade coletiva, traduz também a vontade autêntica de cada pessoa singular¹⁵⁰.

A ideia parece ser definir o direito como um conjunto de regras obrigatórias a todas as pessoas cuja violação possibilita a intervenção de um terceiro (juiz) que irá decidir o conflito, mediante uma sentença passível de sanção.

Os institutos do direito romano, já desde a Lei das XII Tábuas que compilou os costumes locais da época no que se refere à família, manteve a família com extrema rigidez. *Casamento, Parentesco, Pátrio poder* são exemplos de institutos jurídicos do direito romano que trazem resquícios dos povos na história da civilização quanto aos costumes e a condição da mulher e filhos no espaço privado.

Luiz Carlos Azevedo destaca sobre o casamento que mesmo diminuído com o tempo o poder absoluto na relação marital, permaneceu, no entanto, a dependência da mulher submetida ao controle do marido de dispor sobre tudo quanto era afeto à vida dos cônjuges.

A proteção conferida à mulher, reclamava obediência, coabitação e fidelidade e assim se perpetuou ao longo da história. Até mesmo o código francês de 1804, já elaborado sob a bandeira da liberdade, igualdade e fraternidade,

¹⁵⁰ REALE, 1969, p. 367.

afirmava em seu artigo 213 que “o marido deve proteção à esposa e esta, obediência ao marido”¹⁵¹.

O patriarcado, para muitos autores, aparece como uma das principais causas do engessamento da família em modelos de desigualdades. Boaventura Sousa Santos (2011) identifica o patriarcado, enquanto sistema de controle dos homens sobre a reprodução social das mulheres, como uma das formas privilegiadas de poder nas famílias através dos tempos.

O autor analisa a construção da esfera doméstica como possível espaço preservado por um direito próprio, peculiar, desigual, polarizado, violento, informal, não escrito e tão profundamente enraizado nas relações familiares que dificilmente se poderia conceber uma dimensão autônoma delas¹⁵².

Tudo leva a crer, a partir dessa primeira análise histórica da legislação escrita, que a própria lei, criada por legisladores homens, no espaço público do homem, a partir dos costumes de poder masculino, se mostrou como instrumento de reprodução das estruturas de dominação na família, não afastadas, totalmente, nem mesmo diante dos ares de liberdade que vieram a seguir.

3.3.

Família brasileira na *lei da família*: período colonial a constituição de 1988

3.3.1.

Período colonial (1500 - 1882) ao fim do império (1822 - 1889)

O período de 1520 a 1549 é considerado o primeiro momento da colonização brasileira. De acordo com Wolkmer (2018), este período foi marcado por uma prática política-administrativa tipicamente feudal – o regime das Capitanias Hereditárias. Segundo o autor, citando Walter Nascimento, a expressão *capitanias hereditárias* estariam vinculadas a ideia de *capitanias*, de capitão, indicando chefia, governança; e *hereditárias*, porque só se transmitiam por

¹⁵¹ AZEVEDO, Luiz Carlos de Azevedo. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro**: desde os anos mil até o terceiro milênio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; São Paulo: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001. p. 10.

herança a um único herdeiro, com ordem de preferência aos filhos legítimos, o mais velho e do sexo masculino.

A principal finalidade dos documentos, no dizer de Isidoro Martins parecia ser a regulamentação da doação das terras e dos direitos e privilégios dos donatários de modo a organizar o povoamento e enriquecimento da possessão brasileira¹⁵³.

José Murilo de Carvalho (2015)¹⁵⁴, destaca a conotação comercial no período que visava os empreendimentos entre o governo colonial e particulares e exigia grandes capitais e mão de obra. Tal situação teria permitido as relações de desigualdade e a escravidão no país. A produção das culturas de açúcar e tabaco viria a traçar a formação inicial da sociedade brasileira: latifúndio mocultor e exportador de base escravista.

Em 1548 foi instituído o primeiro Governo-Geral no Brasil, que estruturou, em linhas básicas, a organização judicial da Colônia¹⁵⁵. Segundo Wolkmer (2018)¹⁵⁶, a administração da justiça, no período das capitanias hereditárias, estava entregue aos senhores donatários que, como possuidores soberanos da terra, eram administradores, chefes militares e juizes.

A primeira aplicação ordenada de leis civis em território brasileiro viria a ocorrer durante o período colonial, através das Ordenações Filipinas¹⁵⁷ que haviam sido publicadas, em Portugal, em 1603. As Ordenações não formavam um

¹⁵² SANTOS, Boaventura Sousa. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. v. 1. A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2011. pp. 292-299.

¹⁵³ NASCIMENTO, Walter. **Lições de História do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 210 apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 85.

MARTINS, Isidoro. **História do direito nacional**. Brasília: Depto. De Imprensa Nacional, 1979. p. 104 apud WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 85.

¹⁵⁴ CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015. p. 24.

¹⁵⁵ STF, Disponível em:

http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=185219&modo=cms. Acesso em: 20 fev. 2019.

¹⁵⁶ WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 85-97.

¹⁵⁷ A administração da justiça cabia ao rei, no império e em suas colônias. As chamadas Ordenações do Reino, se mostraram como a compilação de leis portuguesas, que totalizaram três diferentes documentos: as Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manoelinas (1514-1603) e as Ordenações Filipinas elaboradas durante o reinado do rei espanhol Felipe I (1581-1598) e de Felipe II (1598-1621) e somente esta última, finalizada em 1603, vigorou no Brasil de 1603 até 1916 quando da edição do primeiro código civil brasileiro. WOLKMER, 2018.

código sistemático e sim eram divididas em matérias que formavam cada qual um livro, no total de cinco livros, sendo o livro IV destinado à regulação do direito civil nas matérias de obrigações, contratos, propriedade e família¹⁵⁸.

Para muitos autores, as Ordenações eram a presença da Idade Média nos tempos modernos. Tal documento receberia possibilidade de diferente interpretação com a evolução do Direito português, a partir da edição da Lei da Boa Razão em 18 de agosto de 1769. Esta lei determinava que para a integração das lacunas das Ordenações se conferissem a opinião dos doutores, com a boa razão, ainda que devessem observar e preservar o espírito da lei e os costumes¹⁵⁹.

Contudo, o casamento a este ponto ainda era disciplinado pela legislação eclesiástica, já que apenas com o Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890, seguido da Constituição de 1891, viria a ocorrer a separação formal entre Estado e Igreja, quando o instituto passa a ser de responsabilidade estatal, garantida a gratuidade de sua celebração.

Junto a sua aplicação em território brasileiro podem ser observadas poucas leis esparsas de apoio às mudanças sociais que, no entanto, de acordo com Wolmer (2000)¹⁶⁰ concentravam-se nos benefícios e favorecimentos da defesa dos intentos políticos e econômicos da Metrópole.

Luiz Carlos de Azevedo (2001)¹⁶¹ aponta para as cartas de lei, provisões, resoluções, portarias e avisos que iriam compor, nas décadas posteriores, o conjunto de legislação portuguesa complementar, mas o direito privado, embora enriquecido, via de regra, seria mantido em sua tradição romano-canônica.

As primeiras disposições sobre a família em território nacional, sob o ponto de vista formal de regulação do direito civil, reforçavam o modelo da família voltado para assegurar a boa ordem social com a proteção e expansão de bens e negócios.

As Ordenações eram, portanto, aplicadas em território nacional sem qualquer alteração ao seu modelo de origem¹⁶² e reproduziam o sistema imperial

¹⁵⁸ WOLKMER, 2018, p. 86.

¹⁵⁹ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 4-6.

¹⁶⁰ WOLKMER, op. cit., p. 87.

¹⁶¹ AZEVEDO, 2001, p. 39.

¹⁶² WOLKMER, op. cit., p. 86.

português através de paradigmas jurídicos de nobreza e superioridade do homem, aplicados também ao meio familiar.

A família no Brasil seguia o modelo europeu matrimonial, patriarcal e patrimonial e o casamento apenas confirmava costumes e servia, no caso brasileiro, aos interesses da relação comercial estabelecida entre a monarquia e a nobreza.

Samara (2003)¹⁶³ destaca, da época colonial, a intensa relação entre família, sociedade e poder local ressaltando evidências históricas que a família moldou os padrões de colonização e ditou as regras de conduta e de relações sociais: a brasilidade associada à vida em família e cuja a presença é ressaltada na literatura em geral.

De acordo com Maria Beatriz Nizza da Silva (1998)¹⁶⁴, inicialmente poucos colonos aportaram à terra brasileira trazendo mulher e filhos e os poucos que se seguiram, em sua maioria pertenciam à fidalguia portuguesa e retornavam à metrópole logo depois.

O modelo jurídico da família era assim o modelo tradicional da família nobre portuguesa constituída através do casamento, centralizada na pessoa do marido, voltado para a procriação e preservação do patrimônio, onde o homem era o chefe de sua própria família com o dever de criar e educar os filhos bem como manter a ordem e o lugar social familiar. Era forte a influência religiosa que ditava o padrão moral da família.

De acordo com Samara (2003), as famílias de elite preservavam sua influência através do casamento das filhas, das carreiras religiosas e cargos públicos dos filhos, das propriedades, das redes de parentesco com outras famílias e da transmissão da herança¹⁶⁵.

Os casamentos oficiais religiosos aconteciam pela similitude da condição social e racial dos pretendentes e crises no casamento assumiam a forma de clausura perpétua das mulheres em conventos ou recolhimentos e separação ou anulação do matrimônio, somente se decretadas pela Igreja diante de alguma transgressão por bigamia ou mesmo por assassinato do cônjuge.

¹⁶³ SAMARA, Eni de Mesquita. **Família, mulheres e povoamento**: São Paulo século XVII. Bauru, SP: EDUSC, 2003. p. 15.

¹⁶⁴ SILVA, Maria Beatriz Nizza da. **História da família brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998. p. 11.

¹⁶⁵ SAMARA, op. cit., p. 23.

A mera dúvida do marido sobre a fidelidade da esposa ou outros motivos escusos poderia levar ao requerimento de clausura da mulher ou justificar o seu assassinato em legítima defesa da honra¹⁶⁶.

Cabia ao patriarca disciplinar duramente os filhos em nome do poder paternal que exercia até o casamento da prole ou sua emancipação. Vivia-se assim o poder disciplinador, frequente a agressão física como modo de correção de qualquer comportamento considerado inadequado ou indesejado pelos pais, a exemplo da criação e correção de determinado hábitos e com a finalidade de adestrar para assumir responsabilidades¹⁶⁷.

Interessante também ressaltar, que alguns autores apontam que não obstante o rígido modelo europeu de disciplina parecer levar ao distanciamento parental no cotidiano da família, estudos sobre o aspecto social da família no período colonial identificam relacionamento afetivo importante entre os pais e seus filhos, mesmo comum o castigo físico em crianças introduzidos pelos jesuítas como uma forma de amor: “amar é castigar e dar trabalhos nesta vida”¹⁶⁸.

No entanto, apesar de o casamento ser o modelo de família reconhecido pela legislação aplicada, destaca Fernando Torres-Lodoño¹⁶⁹ a existência de famílias geradas pelo concubinato, em suas várias formas, como resultado de adultérios ou arranjos, consentimentos, raptos e violências. Esclarece o pesquisador que essas famílias surgiam a sombra das relações formais e manifestavam-se em redes de solidariedade similares e ao redor da família estruturada pelo casamento. A essas famílias, se pronunciava a justiça eclesiástica: viver em concubinato era qualquer relacionamento entre homem e mulher, fora do casamento, mesmo sem coabitação. Também de destaque, pelos anos de 1700, as famílias encabeçadas por mulheres que assumiam ofícios e trabalhos para garantir o seu sustento¹⁷⁰.

¹⁶⁶ SILVA, 1998, p. 246-250.

¹⁶⁷ DEL PRIORI, Mary. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o império. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016. p. 97-98.

¹⁶⁸ Ibid., 2016, p. 97-98.

¹⁶⁹ TORRES-LODOÑO, Fernando. **A outra família**: concubinato, igreja e escândalo na colônia. São Paulo: Edições Loyola, 1999. p. 14.

¹⁷⁰ TORRES-LODOÑO, 1999, p. 29-60.

Data desse início de época a fundação do Tribunal da Relação da Bahia, modelado de acordo com a Casa da Suplicação de Portugal (1609) e a Instalação do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, em 15 de julho de 1752¹⁷¹.

A transferência da sede do governo português para o Brasil significou a vinda, junto com a corte, de um contingente da elite burguesa portuguesa que acompanharia e daria suporte as renovações das condições de vida locais com a abertura dos portos e ampliação das negociações, bem como a entrada no país do ensino superior, de fábricas e da Imprensa Real.

A vinda da Corte para o Brasil em 1808 transferiu a estrutura judicial portuguesa para a Colônia. Observa-se que os interesses com a vinda da Corte para o Rio de Janeiro, se concentravam na criação de uma justiça destinada a garantir as relações negociais e a propriedade.

Nesse ano de 1808, o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro foi elevado à condição de Casa da Suplicação e foi criada a Mesa do Desembargo do Paço e, ainda, o Conselho Supremo de Justiça Militar e o Tribunal da Real Junta de Comércio, Agricultura, Fábricas e Navegação. Outros Tribunais de Relação foram sendo criados para atender a demandas de um território em expansão, a exemplo, do Maranhão e Pernambuco.

As Ordenações Filipinas mantiveram sua vigência durante todo o período colonial, durante a independência do Brasil, durante o início do período imperial e mesmo após a edição da primeira Constituição Brasileira de 1824 – a Constituição do Império. Após a declaração da independência do Brasil em 1822, não se olvidava, à época, um corpo jurídico que pudesse garantir a nova ordem social, daí a aplicação das Ordenações até a organização de um código civil brasileiro, conforme determinado pela LEI DE 20.10.1823¹⁷².

¹⁷¹ STF, Disponível em: <[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional / cms/ ver Conteudo. php? sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=185219&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=185219&modo=cms)>. Acesso em: 20 fev. 2019.

¹⁷² Lei de 20.10.1823. A Assembléa Geral Constituinte e Legislativa do Imperio do Brazil Decreta Art. 1º As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquelle data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negocios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas Art. 2º Todos os Decretos publicados pelas Côrtes de Portugal, que vão especificados na Tabella junta, ficam igualemnte valiosos, emquanto não forem expressamente revogados. Paço da Assembléa em 27 de setembro de 1823.

A escolha de uma solução de independência negociada entre a elite nacional e a coroa portuguesa, de caráter monárquico e conservador, deveu-se a convicção de que só a figura de um rei poderia manter a ordem social e a união das províncias que formavam a antiga colônia¹⁷³.

Assim, a primeira Constituição Brasileira de 1824 garante a inviolabilidade dos direitos civis e políticos com base na liberdade, na segurança individual e na propriedade (art. 179) e reitera a previsão da organização de um código civil e criminal fundados nas sólidas bases da justiça e equidade (inciso XVIII do art. 179); no entanto, não tratou das relações familiares e apenas assegurou a religião católica como a religião do império (art. 5º) e atribuiu direitos e garantias à família imperial, através do Capítulo III – Da Família Imperial e sua Dotação (art. 105 a 115). Traz o Poder Judicial como independente e composto por juízes e jurados, os no Cível e no crime, nos casos e modo que os códigos determinassem (art. 151)¹⁷⁴.

Wolkmer (2018) aponta a magistratura e o poder judiciário no tempo do império como expressão do poder do Estado para assegurar o sistema e resolver os conflitos de interesse das elites dominantes. Segundo este autor o descontentamento geral com os magistrados considerados elite privilegiada e distante da população, a serviço dos interesses da administração colonial motivaram as forças liberais a desencadear lutas por reformas institucionais que resultaram na carta imperial de 1824, na criação das faculdades de direito em 1827 e do código penal de 1830¹⁷⁵.

Andrei Koerner (2010)¹⁷⁶ ao discorrer sobre o papel político dos magistrados no período imperial, aduz que eram representantes do poder imperial, juízes, membros de partidos políticos, enfim, aliados dos interesses dominantes da sociedade escravista.

A nomeação para um cargo judiciário era a forma privilegiada de ingresso na carreira e na elite política imperial. A partir de um título de bacharel em direito, abria-se a possibilidade de ascender aos mais altos postos da hierarquia estatal com ajuda de bons padrinhos. Segundo o autor, nas academias de direito os

¹⁷³ CARVALHO, 2015, pp. 32-33.

¹⁷⁴ BECKER, Antonio. Constituição de 1824. **Constituições brasileiras de 1824 a 1988**. v. 1 (1824 a 1969). Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 19.

¹⁷⁵ WOLKMER, 2018, p. 133.

¹⁷⁶ KOERNER, 2010, p. 43-45.

estudantes recebiam formação técnico-jurídica superficial, adquiriam um determinado estilo de ação política e estabeleciam ligações pessoais. O aprendizado tinha como objetivo a aquisição de um determinado estilo de comportamento político, o da ação pautada pela prudência e moderação. O magistrado era representante do poder imperial, juiz, membro de um partido político, enfim, aliado dos interesses dominantes da sociedade escravista.

Sobre a mediação judicial de conflitos familiares, evidencia o autor a exclusão de capacidade jurídica postulatória aos escravos, mulheres, filhos de família e outros dependentes. Essas demandas consideradas da esfera doméstica, deveriam ser resolvidas neste próprio âmbito privado; a via judicial era privilégio do chefe de família.

Inúmeros documentos históricos, especialmente relatos de viajantes após a abertura dos portos por Dom João VI, retratam a infância e a vida doméstica no Brasil como um verdadeiro caos, acredita-se, devido aos hábitos tropicais, uma adaptação dos códigos de comportamento portugueses à rotina da sociedade colonial e à forte influência da cultura negra¹⁷⁷.

As complexas relações sociais deste final de época e os ares liberais dos códigos europeus postergavam o debate sobre um código civil. Tratava-se de uma sociedade patriarcal, latifundiária por formação e escravocrata, com forte resistência a regulação no direito privado sendo inclusive a razão do código comercial de 1850, anterior ao Código de 1916.

3.3.2.

Período do Brasil República (1889-1930): o Código Civil de 1916

A entrada da família nas constituições brasileiras veio a acontecer através do reconhecimento do casamento civil, após a separação entre Igreja e Estado. Verifica-se que com a proclamação da República em 1889, a regulação do casamento se fez necessária, ensejando o editado Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890¹⁷⁸ e, em seguida, a Constituição de 1891, que além da forte mudança política estabelecendo as eleições diretas e o regime federativo, dedicou um único

¹⁷⁷ MAUADI, Ana Maria. Vida das crianças de elite no império. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016. p. 1384.

dispositivo na Seção II – Declaração de Direitos, onde reconheceu o casamento civil e a gratuidade de sua celebração (art. 72, § 4), apesar de declarar ideais emancipadores como a igualdade de todos iguais perante a lei (art. 72, § 2)¹⁷⁹.

O momento histórico para o Brasil era de permanente enaltecimento dos modelos jurídicos e dos juristas da Europa, especialmente, seus caminhos e ideais pós revolução francesa (1789). O momento era assim propício à codificação de leis de inspiração no Direito Romano cuja riqueza de ideias e concepções poderia permitir a elaboração de códigos de qualquer latitude, em qualquer sociedade, de qualquer continente¹⁸⁰.

O código napoleônico em França (1804) e o código alemão (1900) se tornaram alma dos demais códigos civis que tratam, em geral, de assuntos como a família, a transmissão de patrimônio através da sucessão, a aquisição e gestão da propriedade e as obrigações contratadas entre as pessoas.

No entanto, é possível afirmar que os códigos, seja em função dos interesses que visavam proteger seja por seu tempo de gestação, já nascem velhos. Sobre o Direito de Família, ressalta Eugen Erlich (2002) em texto sobre o *estudo do direito vivo*:

O que aqui atrai mais proximamente o observador é a contradição entre a real regulação familiar e a que o Código manda. Mal pode existir na Europa um país, onde a relação entre marido e mulher, entre pais e filhos, entre família e o mundo exterior, como se forma realmente na vida corresponda às normas do direito positivo, ou onde os membros da família, na qual há uma semelhança de vida familiar, tentem fazer cumprir, uns contra os outros, os direitos que a letra da lei lhes confere. É claro que o direito positivo também aqui não dá de modo algum uma imagem do que realmente ocorre na vida (...). Isso é, então, o direito vivo em contradição com o que é somente válido diante dos tribunais e autoridades. O direito vivo não está nas proposições jurídicas do direito positivo, mas é o que, porém, domina a vida¹⁸¹. (Erlich, 2002, p. 110).

Não foi diferente no Brasil onde os grandes juristas, eles próprios das camadas elitistas do país, possuíam formação em continente europeu. Daí possível compreender que os debates políticos liderados pelas classes dominantes

¹⁷⁸ Decreto 181, de 24 de janeiro de 1890.

¹⁷⁹ CONSTITUIÇÃO DE 1891 - art. 72, § 4 - “A República só reconhece o casamento civil, cuja celebração será gratuita.”. BECKER, 2004, p. 37.

¹⁸⁰ MEIRA, Silvío. **Os códigos civis e a felicidade dos povos**. R. Inf. Legisl. Brasília, a. 30, n. 117, Jan./Mar. 1993. p. 403.

¹⁸¹ ERLICH, Eugen. Estudo do direito vivo. In: **Sociologia & Direito**. São Paulo: Pioneira Thompson, 2002. p. 110.

visassem, como apontou Geraldo Monteiro (2003), a uma regulação da ordem privada que mantivesse intactas as bases do domínio dos senhores rurais sobre seu patrimônio, seus filhos-família e suas mulheres: um compromisso entre o liberalismo e o autoritarismo¹⁸².

Com a previsão da codificação do direito civil desde momento anterior a própria Constituição de 1824 e por esta reiterado, se fez organizar a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas (1857) e vários projetos se sucederam, atravessando diferentes momentos políticos, na tentativa de sua organização: o esboço do código civil também de sua autoria (1865); o esboço de codificação de José Thomaz Nabuco de Araújo (1872); o Projecto de código civil brasileiro de Joaquim Felício dos Santos (1884); o Projecto de código civil brasileiro pós-república de Antonio Coelho Rodrigues (1893) até o Projecto de código civil de Clóvis Bevilacqua (1899) que seria promulgado pela Lei 3.701 de 1º de janeiro de 1916, tonando-se o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

O primeiro código civil brasileiro foi assim sancionado pelo Presidente da República Wenceslau Braz Pereira Gomes, e resultado, portanto, de um projeto de Clóvis Bevilacqua elaborado em 1900 que, todavia, restou adormecido em tramitação por dezesseis anos nas casas legislativas. De acordo com Meira (1993)¹⁸³:

Projetado em 1900 – para um mundo que fora herdeiro da Belle-Epoque – deveria servir a uma nova sociedade, em que passaram a tomar relevo as questões sociais, as relações empregado-patrão, a economia dirigida, a industrialização, o êxodo rural, as conquistas sociais das mulheres, dos menores, dos operários, dos enfermos, dos idosos. (Meira, 1993, p. 398).

O Código Civil de 1916, na lição de Silvio Rodrigues, revoga expressamente (art. 1.807), as Ordenações, Alvarás, Leis, Decretos, Resoluções, Usos e Costumes¹⁸⁴. Torna-se, assim, o primeiro documento legislativo brasileiro que disciplina o Direito de Família. Segundo o autor, o Decreto n. 181, de 24 de

¹⁸² MONTEIRO, Geraldo Tadeu Moreira. **Construção jurídica das relações de gênero: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

¹⁸³ MEIRA, 1993, p. 403.

¹⁸⁴ RODRIGUES, Silvio. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos cem anos**. Disponível em: 67221-Texto do artigo-88634-1-10-20131125.pdf. Acesso em: 16 dez. 2018.

janeiro de 1890, a respeito do casamento civil, serviu de base para a primeira parte do livro de Direito de Família do Código de 1916.

Nas palavras de Orlando Gomes (2006)¹⁸⁵, a história do direito civil brasileiro é singularizada pela vigência ininterrupta das Ordenações Filipinas por mais de três séculos passando diretamente para o Código Civil de 1916 organizado para o Portugal do século XVII.

O nosso Código Civil de 1916 é o conjunto de normas legais de proteção aos interesses da sociedade brasileira no âmbito privado de suas relações. Como qualquer outro código estritamente civil, é destinado, nas palavras do professor paraense Silvio Meira (1993)¹⁸⁶, a uma realidade objetiva, a vida de todos os dias, e deve contribuir de qualquer forma para que o ser humano seja mais feliz, mais tranquilo, mais seguro de seu destino nos atribulados tempos que atravessamos.

No entanto, o mesmo autor lança a inquietante denúncia: que contribuição deram os códigos civis para a felicidade dos povos? Para o professor paraense dizemos “todos os direitos”, mas fica no ar a indagação: referem-se eles a “todos os seres humanos”? Está a evidente que não. Elaboramos códigos tecnicamente quase perfeitos, mas alienados da realidade social. Prossegue o autor:

A maioria da população, especialmente nos países do chamado Terceiro Mundo, não dispõe do direito de propriedade; em consequência, não tem patrimônio a ser objeto das sucessões. Suas obrigações, ainda pela mesma razão, ficam reduzidas a campo muito reduzido, limitando-se as relações de trabalho, ramo hiperatrofiado do direito civil. Que resta, se não o direito de família? Assim mesmo, as aplicações das normas relacionadas com esse departamento do direito civil também são cerceadas pela pobreza, pela desinformação, pelo abandono. (Meira, 1993, p. 398).

O caminho percorrido pelo Código Civil de 1916 dá pistas desse discurso divorciado entre a lei e os interesses das sociedades que não alcançava todas as famílias tampouco as classes sociais mais empobrecidas.

A estrutura adotada pelo legislador foi a edição de um código de inspiração européia com a divisão em Parte Geral e Parte Especial.

A Parte Geral discorre sobre temas como nacionalidade, personalidade, capacidade, distinção entre pessoa física e jurídica, registro civil, domicílio,

¹⁸⁵ GOMES, 2006, p. 3.

¹⁸⁶ MEIRA, 1993, p. 398.

distinção entre bens móveis e imóveis, natureza e tratamento geral dos bens, dolo, coação, simulação e prescrição.

A Parte Especial é dividida em quatro grandes livros: Livro I – Do Direito de Família (arts. 180/484); Livro II – Do Direito das Coisas (arts. 485/862); Livro III – Do Direito das Obrigações; Livro IV – Do Direito das Sucessões (arts. 1.572/1.807).

No que é mais diretamente vinculado aos debates do Direito de Família, o Código Civil de 1916 define na PARTE GERAL a maioridade civil aos 21 anos de idade completos (art. 9º), a incapacidade absoluta dos menores de 16 anos (art. 5º) e a incapacidade relativa dos menores entre os 16 e 21 anos e das mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal (art. 6º, I e II), o domicílio dos incapazes no domicílio de seus representantes (art. 36) e o domicílio da mulher casada no domicílio do marido (art. 36, Parágrafo único).

Já na PARTE ESPECIAL, há um inteiro livro dedicado ao tema - LIVRO I: DO DIREITO DE FAMÍLIA - onde são encontrados 304 artigos: 141 são dedicados ao *casamento* regulado exaustivamente, em suas formalidades preliminares (arts.180/182), impedimentos (arts.183/188), oposição dos impedimentos (arts.189/191), celebração do casamento (arts. 192/201), provas do casamento (arts. 202/206), nulidade e anulação (arts. 207/224), disposições penais (arts.225/228), efeitos jurídicos (arts. 229/232), direitos e deveres do marido (arts. 233/239), direitos e deveres da mulher (arts. 240/255), o regime dos bens entre os cônjuges (arts. 266/314) e a dissolução da sociedade conjugal (arts. 315/324).

A estrutura adotada pelo código na parte da família, tratou, portanto, do *casamento* em 144 artigos (arts.180/324), da *proteção da pessoa dos filhos* em 5 artigos (arts. 325/329); das *relações de parentesco* em 37 artigos que tratam de disposições gerais (arts. 330/336), filiação legítima (arts. 337/351), legitimação (arts. 352/354), reconhecimento dos filhos ilegítimos (arts. 355/367), adoção (arts. 368/378); do *pátrio poder* vem regulado em 16 artigos com disposições gerais (arts. 379/383), quanto a pessoa dos filhos (art. 384), quanto aos bens dos filhos (arts. 385/391), suspensão e extinção do pátrio poder (arts.392/395); dos *alimentos* em 20 artigos (arts. 396/405); a tutela em 39 artigos (arts.406/445); da *curatela* em 22 artigos (arts.446/468); da *sucessão provisória* em 11 artigos (arts. 469/480); da *sucessão definitiva* em 3 artigos (arts.481/483) e dos *efeitos da ausência quanto aos direitos de família* em um único artigo (art.484).

Em linhas gerais, a família do código civil seguiu a essência das prioridades da época centradas na propriedade, nas relações contratuais e no casamento indissolúvel e heterossexual, onde a mulher era pessoa recatada, os filhos que importavam eram os legítimos, o homem branco e próspero era o chefe da família, marido provedor, pai disciplinador.

A leitura dos dispositivos de lei demonstra a preferência do legislador por regular apenas a família que possuía importância aos interesses econômicos da sociedade da época reforçando a invisibilidade das famílias que viviam seu cotidiano em modelos diferentes do padrão tradicional do casamento, das famílias pobres que viviam à margem da aquisição de riquezas e de grandes relações contratuais e da realidade dos relacionamentos simultâneos e/ou sucessivos e dos filhos que advinham dessas complexas relações.

Observa-se que as possibilidades de demandas judiciais da família levadas aos tribunais tratavam da dissolução da sociedade conjugal mediante o desquite onde havia a discussão da culpa quanto à violação dos deveres do casamento, da representação e da gestão patrimonial do marido e o reconhecimento dos filhos ilegítimos, porém não incestuosos ou adulterinos, ou seja, casamento e aquisição de patrimônio eram requisitos prévios ao ajuizamento dos processos.

Diante de tantos direitos e obrigações estabelecidas pelo Código Civil de 1916, o Código Criminal do Império de 1832 se tornou insuficiente para tratar das novas relações formalizadas entre os particulares e o próximo passo seria então a edição do Código Penal Brasileiro de 1940 (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940)¹⁸⁷, promulgado por Getúlio Vargas, que oferecia punição severa de multas e detenção no caso de violação dos direitos previstos no novo Código Civil. No que diz respeito ao Código Penal nas relações familiares, traz previsão dos crimes contra o casamento (Bigamia, Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, Conhecimento prévio de impedimento, Simulação de autoridade para celebração de casamento, Simulação de casamento, Adulterio; dos crimes contra o estado de filiação (Registro de nascimento inexistente, **Parto suposto e supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido**, Sonegação de estado de filiação); dos crimes contra a assistência familiar

¹⁸⁷ BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 25 abr. 2019.

(Abandono material, Entrega de filho menor a pessoa inidônea e Abandono intelectual), dos crimes contra o pátrio poder, tutela ou curatela (Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes e Subtração de incapazes).

As regras penais previam a aplicação de penas de multa e detenção aos eventuais desvios de direitos e obrigações na ordem civil assegurando a ordem social da família, com foco na preservação do casamento, dos filhos biológicos e legítimos, do dever de sustento e guarda dos filhos com o genitor guardião, no caso de separação.

As situações postas nos tribunais resultantes das uniões surgidas à margem do matrimônio, ou seja, do concubinato, não eram tratadas como família e sim como mera dissolução de sociedade de fato seguindo as regras da dissolução das sociedades comerciais na esfera civil e possível adultério na esfera penal, se fosse o caso.

Sem um norte seguro a seguir frente a dinâmica social que trazia uma realidade que não se conformava na moldura da lei, o papel dos tribunais foram se consolidando na formação de uma jurisprudência essencial a corrigir eventuais injustiças, ainda que, se não as resolvendo, pelo menos minimizando seu impacto no cotidiano das famílias.

A leitura do texto original do Código Civil de 1916 permite aferir a centralização do poder na pessoa do homem, marido e pai e dos costumes da mulher e filhos em situação de submissão.

Maria Berenice Dias (2015)¹⁸⁸ resume o quadro de desigualdades da época: no desquite, os filhos ficavam com o cônjuge inocente; na guarda, investigava-se o cônjuge culpado premiando com a guarda o cônjuge inocente; se ambos culpados, ficavam com a mãe se o juiz não verificasse prejuízo moral; se a culpada apenas a mãe – os filhos ficavam com o pai.

O objetivo era, portanto, conservar o casamento a todo custo e a prioridade eram os cônjuges e os pais, e não os filhos.

Em resumo, o Código tratava de uma única família, distanciada da inteira realidade brasileira onde muitos nasceram no berço das notórias desigualdades sociais invisíveis à legislação civil. Em resumo:

¹⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 518-521.

- Casamento

O casamento criava a família legítima que, por sua vez, legitimava os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos. Os deveres dos cônjuges eram de fidelidade recíproca; vida em comum, no domicílio conjugal, mútua assistência; sustento, guarda e educação dos filhos.

- Fim do casamento

A dissolução da sociedade conjugal terminava pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pelo desquite, amigável ou judicial já o casamento valido só se dissolvia pela morte de um dos cônjuges. A ação litigiosa de desquite só seria possível se fundada em adultério, tentativa de morte, sevícia ou injúria grave, abandono voluntário do lar conjugal, durante dois anos contínuos. No entanto, o adultério deixaria de ser motivo para o desquite se o autor houvesse concorrido para que o réu o cometesse ou se o cônjuge inocente lhe houvesse perdoado, o que acontecia quando o cônjuge inocente, conhecendo-o, coabitar com o culpado.

- Direitos e deveres do marido durante o casamento

O marido era o chefe da sociedade conjugal e assim competia-lhe a representação legal da família; a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher em virtude do regime matrimonial, o direito de fixar e mudar o domicílio da família, o direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal e prover a manutenção da família. A obrigação de sustentar a mulher cessava para o marido caso ela abandonasse o lar sem justo motivo. O marido podia, sem o consentimento da mulher, dispor de seus bens alienando, hipotecando, prestar fiança, fazer doações.

- Direitos e deveres da mulher durante o casamento

A mulher assumia pelo casamento, os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxiliar nos encargos de família. A mulher não podia,

sem autorização do marido, dispor de seu patrimônio, repudiar herança ou legado, aceitar múnus público, a exemplo da tutela ou curatela, litigar em Juízo e exercer profissão. A autorização do marido deveria constar de instrumento público ou particular previamente autenticado e revogável a qualquer tempo. A autorização do marido seria presumida no caso de compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica. A mulher casada poderia, independente de autorização do marido propor ação anulatória do casamento, propor a ação de desquite, pedir alimentos, quando lhe couberem e fazer testamento ou disposições de última vontade.

- Proteção da pessoa dos filhos

Já no que se referia a *proteção da pessoa dos filhos*, o Código Civil de 1916 trazia a possibilidade da escolha da guarda dos filhos pelos próprios genitores no caso da dissolução da sociedade conjugal por desquite amigável, já que o rompimento do vínculo do casamento só se dava com a morte. No caso de desquite litigioso, os filhos menores ficariam com o cônjuge inocente. Se ambos fossem culpados, a mãe teria o direito de conservar em sua companhia as filhas, enquanto menores, e os filhos até a idade de seis anos quando seriam entregues à guarda do pai. Havendo motivos graves, poderia o juiz, a bem dos filhos, regular de maneira diferente a situação deles com os pais. A mãe ao contrair novas núpcias, na condição de viuvez, não perderia a guarda dos filhos, que só lhe poderiam ser retirados, a mando do juiz, provado que ela, ou o padrasto, não os tratasse convenientemente.

- Filhos legítimos

Nas *relações de parentesco* (arts. 330/336), os filhos legítimos eram os concebidos na constância do casamento, situação provada pela certidão do termo de nascimento, inscrito no registro civil. Se os pais não tivessem impedimentos para casar, havia a possibilidade da legitimação através do casamento dos pais, estando concebido, ou depois de havido o filho.

- Reconhecimento dos filhos ilegítimos, porém não incestuosos ou adúlteros

Quanto ao reconhecimento dos filhos ilegítimos pelos pais, poderia acontecer de forma conjunta ou separadamente. Se fosse a mãe a contestar a legitimidade do filho já registrado em seu nome teria que provar a falsidade do termo ou das declarações nele contidas. O reconhecimento voluntário de filho ilegítimo poderia ser feito na própria certidão de nascimento, por escritura pública ou testamento. Os filhos incestuosos e os adúlteros não poderiam ser reconhecidos. Os filhos ilegítimos poderiam intentar ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação se no tempo da concepção a mãe estivesse concubina com o pretendido pai, se a concepção do filho coincidissem com o rapto da mãe pelo suposto pai ou de suas relações sexuais com ela e se existisse escrito daquele a quem se atribuiu a paternidade, reconhecendo-a expressamente. Era possível a investigação da maternidade, salvo se tivesse por finalidade atribuir prole ilegítima à mulher casada, ou incestuosa à solteira.

- Adoção de filhos

A *adoção* só poderia ser feita por pessoas maiores de cinquenta anos, sem prole legítima, ou legitimada. O parentesco resultante da adoção limitava-se ao adotante e ao adotado, não extensivo aos demais membros da família. A adoção produzia efeitos ainda que sobreviessem filhos ao adotante, salvo se, pelo fato do nascimento, ficasse provado que o filho estava concebido no momento da adoção e os direitos e deveres que resultavam do parentesco natural não se extinguíam pela adoção, exceto o pátrio poder, que seria transferido do pai natural para o adotivo.

- Pátrio poder

Os filhos ilegítimos não ficavam sob a proteção legal dos pais já que somente os filhos legítimos, os legitimados, os legalmente reconhecidos e os adotivos estavam sujeitos ao pátrio poder, enquanto menores. Durante o casamento, o pátrio poder era exercido pelo marido como chefe da família e, na falta ou impedimento seu, a mulher. O desquite não alterava as relações entre pais

e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabia, de terem em sua companhia os segundos e dissolvido o casamento pela morte de um dos cônjuges, o pátrio poder competia ao cônjuge sobrevivente.

Competia aos pais quanto à pessoa dos filhos menores dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda; conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercitar o pátrio poder; representá-los nos atos da vida civil; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. Quanto aos bens dos filhos, cabia ao pai a administração e, na sua falta, à mãe.

A *extinção do pátrio poder* só acontecia pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação, pela maioridade e pela adoção. A *suspensão do exercício do pátrio poder* era possível se o pai, ou mãe, abusasse do seu poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos, quando caberia ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida, que lhe parecesse reclamada pela segurança do menor e seus haveres, suspendendo até, quando conviesse, o pátrio poder. Também era causa de suspensão do exercício do pátrio poder ao pai ou mãe condenados por sentença irrecorrível, em crime cuja pena exceda de 2 (dois) anos de prisão. A *perda do poder familiar* se dava por ato judicial e somente nas hipóteses de castigar imoderadamente o filho, ou deixar em abandono, ou praticar atos contrários à moral e aos bons costumes.

- Alimentos (sustento da família)

Os parentes podiam exigir uns dos outros os alimentos de que necessitassem para subsistir. O direito à prestação de alimentos era recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Na falta dos ascendentes caberia a obrigação aos descendentes, guardada a ordem da sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos, como unilaterais. Eram devidos os alimentos quando o parente, que os pretende, não tivesse bens, nem pudesse prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e o de quem se reclamam, pudesse fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento. Os alimentos deveriam ser fixados na proporção das

necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Se, fixados os alimentos, sobreviesse mudança na fortuna de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderia o interessado reclamar do juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução, ou agravação do encargo. A obrigação de prestar alimentos não se transmitia aos herdeiros do devedor.

A pessoa obrigada a suprir alimentos poderia pensionar o alimentado, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento. Competia, porém, ao juiz, se as circunstâncias exigissem, fixar a maneira da prestação devida. Podia-se deixar de exercer, mas não se podia renunciar o direito a alimentos. O casamento, embora nulo, e a filiação espúria, provada quer por sentença irrecorrível, não provocada pelo filho, quer por confissão, ou declaração escrita do pai, faziam certa a paternidade, somente para o efeito da prestação de alimentos.

Silvio Rodrigues, faz a seguinte análise sobre a família de que cuida o legislador de 1916¹⁸⁹:

- É a tradicional, inspirada no privilégio da varonia, pois o art. 233 do C.C. declara que o homem é o chefe da sociedade conjugal, limita bastante os direitos da mulher casada, que inclusive é vista como relativamente incapaz quanto a certos atos e a maneira de os exercer (art. 6);
- Praticamente ignora a família ilegítima e as raras menções que faz ao concubinato (C.C. arts. 248, IV, 1.177 e 1.719, III, etc.) o faz apenas com o propósito de proteger a família legítima e nunca com reconhecedora de uma situação de fato, digna de qualquer amparo;
- Talvez a única referência à mancebia, feita pelo C.C, sem total hostilidade a tal situação de fato, seja a do art. 363, 1, do C.C, que permite ao investigador da paternidade a vitória na demanda, se provar que ao tempo de sua concepção sua mãe estava concubinada com o pretendido pai. Nos demais casos, há sempre uma hostilidade para com a ligação entre homem e mulher fora do tálamo conjugal;
- Em matéria de filiação, embora o C.C. trate com menos rigor o filho natural, o faz com grande perversidade em relação ao espúrio, ao proclamarem seu art. 358 que os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos;
- Se a lei proíbe o reconhecimento, esse parentesco não se constitui; desse modo e Segundo a legislação de 1916, o filho adúltero, por não poder ser reconhecido, não herda de seu progenitor adúltero, não tem direito a alimentos, não está sob o pátrio poder, não tem direito a usar o apelido do pai, enfim, é um estranho em relação ao homem que o engendrou. Repito: o bastardo espúrio é pouco mais que um pária. Inescondível, portanto, a discriminação contra a família nascida fora do casamento.

¹⁸⁹ RODRIGUES, Silvio. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos cem anos.** Disponível em: 67221-Texto do artigo-88634-1-10-20131125.pdf. Acesso em: 16 dez. 2018.

Orlando Gomes (2006), aponta os princípios morais em forma de conteúdo jurídico acolhidos pelo código de 1916. Na sua elaboração, diz o jurista, jamais se ausenta aquele privatismo doméstico que tem marcada influência na organização social do Brasil e destaca a preponderância do círculo da família, ainda despoticamente patriarcal¹⁹⁰.

Interessante destacar a resistência do legislador em promover mudanças quanto a disposições internas da família. O Código Civil de 1916 sobreviveu a inúmeros documentos internacionais de Direitos Humanos e atravessou os períodos pós-CRFB88 e ECA, até sair de cena em 2002, para dar espaço a entrada do *novo-velho* Código Civil de 2002, que poucas mudanças, acolheu.

Ainda que na prática judiciária, as decisões reiteradas dos tribunais regionais e superiores (jurisprudência) mitigassem a sua aplicação na tentativa de adequar a realidade social vibrante, parece ser possível afirmar que quando se trata de Direito de Família, a resistência de tratar a família fora do modelo matrimonial, paternalista e patrimonial sempre se mostrou evidente. Os magistrados, fiéis a mera aplicação do Código Civil, decidiam os conflitos familiares, distanciados do cotidiano das diferentes famílias.

O fosso só aumentava entre a lei, a realidade social e a dificuldade do Poder Judiciário de se conectar com as expectativas das famílias, levando a Eugene Erlich (2002) a ressaltar ser imperiosa a necessidade dos resultados obtidos através das sentenças contemplar a observação direta da vida¹⁹¹.

3.3.3. Era Vargas e o Estado Novo (1930 -1945)

O Código Civil de 1916 parece ter confirmado a família brasileira na matriz das desigualdades sociais que marcou a sociedade brasileira desde o Brasil-Colônia.

Os costumes da classe burguesa, transformados em regras sobre casamento, separação, filiação e parentesco, ditou comportamentos e reforçou desigualdades como marca indelével no Direito de Família brasileiro.

¹⁹⁰ GOMES, 2006, p. 14-16.

¹⁹¹ ERLICH, 2002, p. 112.

De acordo com Samara (2003)¹⁹², nos anos 20 a 40 encontram-se as matrizes ideológicas de um pensamento que iria vigorar por décadas acerca da natureza, estrutura, importância, função e conceito de “família brasileira”.

A Constituição de 1934, é marco para a família que recebeu a tutela do Estado, ainda que em meio a outros assuntos e com forte regulação do casamento. O Título V - *Da família, da Educação e da Cultura*, trata a família em três artigos direcionados ao casamento (arts. 144 a 146), com garantias de proteção do Estado à família constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel; a regulação da apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental; ao casamento civil e a gratuidade de sua habilitação e celebração. No último artigo (art. 147), facilita o reconhecimento e a herança aos filhos naturais, na parte que lhes cabe, a partir da isenção de selos e emolumentos.

Já a Constituição de 1937 traz previsão do direito de voto a ambos os sexos, já consagrado anteriormente no Código Eleitoral de 1932 (art. 117), reafirma o direito à propriedade e a igualdade de todos perante a lei (art. 122 e parágrafo primeiro) e traz a família em título próprio com quatro artigos (*Da Família* - art. 124 a 127), reafirmando seu compromisso com o casamento: garante a proteção do Estado às famílias formadas pelo casamento indissolúvel; a garantia de educação integral a prole; a facilitação do reconhecimento dos filhos naturais em igualdade com os legítimos. Traz, ao final, em seu último artigo, garantia a infância e juventude como objeto de cuidados especiais e medidas que assegurem as condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento de suas faculdades.

A partir do texto constitucional foi assegurado, portanto, a igualdade dos filhos naturais com os filhos legítimos. Outras leis sobrevieram ao texto constitucional com especial importância para o Direito de Família em temas de filiação.

Silvio Rodrigues destaca a Lei 4.737/42, em que o filho havido fora do matrimônio pôde finalmente, depois do desquite, ser reconhecido espontânea ou forçadamente. A controvérsia provocada pela Lei fez com que esta viesse a ser *aperfeiçoada* através da Lei n. 883/49, que previa na dissolução da sociedade conjugal, a qualquer dos cônjuges, o reconhecimento do filho havido fora do

¹⁹² SAMARA, 2003, p. 17.

matrimônio; e, ao filho, a ação para que se lhe declarasse a filiação. Tal dispositivo só veio a encontrar alteração na Lei do Divórcio (Lei n. 6.515, de 26 de dezembro de 1977) que ampliou o direito do adúltero, ao proclamar reconhecida igualdade de direito à sucessão dos bens, qualquer fosse a natureza da filiação¹⁹³.

A mulher segue assim com o reconhecimento de alguns direitos, mas a família segue o seu caminho presa no modelo formal do casamento indissolúvel como única entidade familiar reconhecida pelo Estado e com alguns avanços em direitos para os filhos e com o Código civil de 1916, como documento principal de aplicação tanto no reconhecimento como nos conflitos das relações familiares.

3.3.4.

Da redemocratização ao regime militar (1945 - 1964)

A Constituição de 1946, embora trate de reafirmar a igualdade de todos perante a lei (parágrafo primeiro do art. 141), retoma a família não mais em título próprio (Título VI - *Da Família, da Educação e da Cultura*) e reafirma a família como aquela constituída pelo casamento indissolúvel; a proteção especial do Estado à família; o casamento civil e a gratuidade de sua celebração; os efeitos do casamento religioso como casamento civil; a assistência à maternidade, à infância e à adolescência; o amparo às famílias de prole numerosa em apenas três artigos e a prevalência da lei brasileira na vocação da sucessão de patrimônio existente no Brasil, em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes seja mais favorável a lei nacional (artigos 163 a 165)¹⁹⁴.

¹⁹³ RODRIGUES, Silvio. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos cem anos**. Disponível em: 67221-Texto do artigo-88634-1-10-20131125.pdf. Acesso em: 16 dez. 2018.

¹⁹⁴ Constituição de 1946. Capítulo I – Da Família. Art.163. *A família é constituída pelo casamento de vínculo indissolúvel e terá direito à proteção especial do Estado.* § 1º - O casamento será civil, e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público. § 2º - O casamento religioso, celebrado sem as formalidades deste artigo, terá efeitos civis, se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público, mediante prévia habilitação perante a autoridade competente. Art 164 - É obrigatória, em todo o território nacional, a assistência à maternidade, à infância e à adolescência. A lei instituirá o amparo de famílias de prole numerosa. Art 165 - A vocação para suceder em bens de estrangeiro existentes no Brasil será regulada pela lei brasileira e em benefício do cônjuge ou de filhos brasileiros, sempre que lhes não seja mais favorável a lei nacional do de *cujus*.

Observa-se a este ponto que o mundo recebia os impactos das grandes guerras e muito se questionava as desigualdades sociais. Em 1945 foi criada a Organização das Nações Unidas – ONU onde representantes de diversos países reunidos se insurgiam contra as desigualdades que não traziam paz ao mundo. Inúmeros documentos internacionais foram ratificados pelo Brasil que é membro fundador da organização e contribuiu para os debates e sua elaboração.

O Brasil ratificou a *Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher*, firmada em Bogotá, a 2 de maio de 1948; a *Declaração Universal dos Direitos do Homem*, de 1º de dezembro do mesmo ano de 1948 e a *Declaração Universal dos Direitos das Crianças*, adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959.

A diretriz desses documentos trata da liberdade e igualdade irrestrita a todos os indivíduos em suas relações sociais sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, inclusive afirmando a família como elemento natural e fundamental da sociedade, o direito se sua proteção pelo Estado, a igualdade em suas relações internas e a proteção da infância.

A Declaração de Direitos Humanos de 1948 serviria de base para a Declaração Universal dos Direitos das Crianças de 1959, considerada a afirmação inicial da Doutrina da Proteção Integral para a Infância adotada pela ONU e de onde se desenvolveu bases sólidas para o Princípio do Interesse Superior da Criança como sujeito de direitos que seria incluída na Convenção de 1989, que trataremos mais a frente.

Ao lado deste movimento internacional por direitos mais livres e igualitários aos indivíduos, os anos 50 e 60 caracterizaram-se pelo debate e início da revisão do papel da mulher na família e suas formas de interação em sociedade em contraposição ao enfoque de exclusão e submissão¹⁹⁵.

A mudança significativa condição pessoal da mulher no plano jurídico brasileiro viria a ocorrer em 1962 com o reconhecimento da capacidade da mulher através do Estatuto da Mulher Casada e, após, com a Lei do Divórcio em 1977.

¹⁹⁵ SAMARA, 2003, p. 18-19.

Estas duas leis alteraram o Código Civil de 1916, na medida estrita de suas tímidas previsões: nem mais, nem menos.

O Estatuto da Mulher Casada (EMC)¹⁹⁶ – Lei 4.121, de 17 de agosto de 1962 – promulgada pelo presidente João Goulart, dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. O cotejo entre as disposições da CC/2016 e alterações introduzidas pelo EMC/62 permite colher alguns exemplos sobre a condição jurídica da mulher até 1962.

- Passa da condição de relativamente incapaz a certos atos ou à maneira de os exercer enquanto subsistir a sociedade conjugal para a condição de pessoa totalmente capaz (art. 6º);
- A chefia do marido na sociedade conjugal e tem a representação legal da família, no entanto perde o status dessa chefia exclusiva passando a mulher a colaboradora no interesse comum do casal e dos filhos com a possibilidade de recorrer ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique (art. 233);
- Assume o encargo de como colaboradora do marido velar pela direção material e moral da família (art. 240);
- Passa a poder aceitar ou repudiar herança ou legado, aceitar tutela, curatela ou outro munus público, litigar em juízo civil ou comercial e exercer a profissão (art. 242);
- Passa a poder ter profissão distinta do marido e dispor do produto do seu trabalho e dos bens com ele adquiridos, livremente, não se responsabilizando pelas dívidas do marido, exceto as contraídas em benefício da família (art. 246);
- Passa a poder livremente exercer o seu direito sobre as pessoas e os bens dos filhos de leito anterior e praticar quaisquer outros atos não vedados por lei. (art. 248);
- No caso de desquite litigioso mantém-se a regra de que os filhos permanecem em companhia do cônjuge inocente, mas cai a regra que as filhas enquanto menores e os filhos até seis anos permaneceriam com a mãe e entregues a guarda do pai se ambos culpados; assim, se ambos culpados, os filhos passam a ficar em poder da mãe enquanto menores, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles, oportunidade em que o juiz determinaria a guarda a pessoa idônea da família de qualquer dos cônjuges assegurado o direito de visita (art. 326);
- O marido durante o casamento não mais exerce com exclusividade o pátrio poder como chefe da família que compete agora aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher somente na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade. No entanto, divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevaleceria a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência (art. 380);
- A mãe passa a poder contrair novas núpcias e não mais perder, quanto aos filhos de leito anterior os direitos ao pátrio poder, exercendo-os sem qualquer interferência do marido (art. 393).

¹⁹⁶ LEI – ESTATUTO DA MULHER CASADA

FONTE: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/14121.htm. Acesso em dez/2018

3.3.5. Governo dos militares (1964 - 1985)

Cinthia Sarti¹⁹⁷ identifica nos anos 70 um movimento feminista se desenvolvendo nas décadas seguintes, marcado pela contestação à ordem política instituída no país, desde o golpe militar de 1964.

Para a autora, o movimento feminista contribuiu para colocar em foco a análise sobre a mulher e suas reivindicações, com respostas positivas nos planos governamentais que criaram políticas de atendimento a assuntos da condição feminina, inclusive, tratamento especializado à violência doméstica. A atuação do movimento feminista brasileiro teria contribuído para rever as bases da condição feminina sob a tutela masculina na sociedade conjugal, com repercussão na CF88.

Vimos que já na década passada a aquisição de direitos para a mulher se mostrou em pleno caminho, especialmente, com o Estatuto da Mulher Casada que, alterando o código civil, reconheceu à mulher capacidade para todos os atos da vida reconhecida em lei.

A pauta de debates, no entanto, parecia tratar da mulher, da maternidade e de assuntos da família, mas distanciada da perspectiva dos filhos.

Não obstante os avanços, a Constituição de 1967 manteve a família (título IV – *Da Família, da Educação e da Cultura* - arts. 167 a 172), como aquela constituída pelo casamento indissolúvel, civil e gratuito, regulada pelo Código Civil de 1916.

A Constituição de 1969 mantém o mesmo espaço regrado (título IV – *Da Família, da Educação e da Cultura* - arts. 175 a 180) e destina apenas um artigo ao tema (art. 175) onde reassegura a família como aquela constituída pelo casamento, que terá proteção dos poderes público e, inova quase dez anos depois, após a Emenda Constitucional n. 9 de 28/06/1977, ao receber o divórcio com a previsão da possibilidade da dissolução do casamento pela prévia separação judicial há mais de três anos.

Nos anos 70, de acordo com Eni Samara (2003)¹⁹⁸, veio a acontecer a retomada decisiva da família como objeto de análise no país. Diz a autora:

¹⁹⁷ SARTI, Cinthia. **O feminismo brasileiro desde os anos 1970**: revisitando uma trajetória. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ref/v12n2/23959.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2019.

¹⁹⁸ SAMARA, 2003, p. 20.

Para o conjunto da população foram desvendados comportamentos, atitudes e valores, que divergiam do ideal concebido no modelo de família patriarcal. Arranjos familiares alternativos, concubinatos e participação das mulheres nos processos sociais em curso, retomaram definitivamente a discussão das matrizes ideológicas resgatadas nos trabalhos clássicos do início do século XX. (Samara, 2003, p. 20).

O Estatuto da Mulher Casada já vimos sua importância no ponto anterior, mas também ninguém duvida do impacto da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) para as relações familiares. A Lei trouxe para muitas famílias a possibilidade do recasamento, seja para os que ainda se encontravam na condição de casados, seja para os desquitados.

A História demonstra que a família sempre foi desejada por todos através dos tempos e que vai continuar a existir de qualquer jeito: dentro da lei se possível, fora da lei se necessário. Exemplo dessa verdade é a união estável e as famílias monoparentais em suas inúmeras configurações que atravessaram a história do Brasil.

Interessante notar que a atividade jurisdicional é direcionada a decidir qualquer demanda e preencher eventuais lacunas na lei, com a aplicação do arts. 4º e 5º do Decreto Lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução ao Código Civil. Nessa lei há a previsão de quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito e, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

A União Estável é exemplo dessa construção jurídica das famílias que se fez fora da lei. Sem alternativa diante de uma verdade sociológica, Krell (2012) elenca as sucessivas leis que foram atribuindo direitos progressivos aos companheiros¹⁹⁹:

Súmula 380/STF (DJ de 08/05/1964) – “Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”; averbação do nome (art. 57 da Lei de Registros Públicos 6.015/73); dependente na previdência (art. 1º da Lei 6.858/80); permissão de visita ao companheiro preso (arts. 41, X e 120, I da Lei 7.210/84), dependente de militar (art. 50 da Lei 6.880/80 e art. 50 da Lei 7.289/84 e art. 51 da Lei 7.479/86), igualdade de filiação (art. 226, p. 3º da CF88); vinculação socioafetiva (art. 41, p. 1º do ECA, L. 8.069/90); adoção (art. 41, p. 2º do ECA, L. 8.069/90); Reconhecimento pelos pais dos filhos fora do casamento (art. 26 da Lei 8.069/90); contrato de locação (art. 47, III da L. 8.245/91); equiparação da

¹⁹⁹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **União estável**: análise sociológica. Curitiba: Juruá, 2012. pp. 96-98.

utilização de cautelares por analogia ao casamento por decisões judiciais; beneficiário de seguro devida (Leis 6.194/74 e 8.441/92); dependente no Imposto de Renda (art. 83, p.1 do Dec. 1.041/94) e Alimentos e direitos sucessórios (Leis 8.971/94 e 9.278/96).

Os acréscimos se faz a título de curiosidade histórica com as decisões dos tribunais superiores que ensinaram a Súmula 35 e 382 do STF.

A Súmula nº 35 do STF (Sessão Plenária de 13/12/1963) - Em caso de acidente do trabalho ou de transporte, a concubina tem direito de ser indenizada pela morte do amásio, se entre eles não havia impedimento para o matrimônio; Súmula 382 do STF (DJ de 08/05/1964) – “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxorio, não é indispensável à caracterização do concubinato”.

Da necessidade da prova da contribuição da mulher para formar o patrimônio comum e da prestação de serviços domésticos ou de outra natureza, a concubina foi passando pela história em direção ao reconhecimento formal da união estável como entidade familiar. No ano do divórcio (1977), assim decidia os tribunais²⁰⁰.

EMENTA

Deve distinguir-se no concubinato a situação da mulher que contribui, com o seu esforço ou trabalho pessoal, para formar o patrimônio comum, de que o companheiro se diz único senhor, e a situação da mulher que, a despeito de não haver contribuído para formar o patrimônio do companheiro, prestou a ele serviço doméstico, ou de outra natureza, para o fim de ajuda-lo a manter-se no lar comum. Na primeira hipótese, a mulher tem o direito de partilhar com o companheiro o patrimônio que ambos formaram; e o que promana dos arts. 1.363 e 1.366 do código civil, do art. 673 do c. Pr. Civil de 1939, este ainda vigente no pormenor por força do art. 1.218, VII, do c. Pr. Civil de 1973, e do verbete 380 da súmula desta corte, assim redigido: "comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, e cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum." na segunda hipótese, a mulher tem o direito de receber do companheiro a retribuição devida pelo serviço doméstico a ele prestado, como se fosse parte num contrato civil de prestação de serviços, contrato esse que, ressamidamente, outro não e senao o bilateral, oneroso e consensual definido nos arts. 1.216 e seguintes do código civil, isto e, como se não estivesse ligada, pelo concubinato, ao companheiro. 2. Quantum da remuneração devida a companheira. Como se calcula no caso. 3. Recurso extraordinário provido.

Os mesmos caminhos foram trilhados à época em outros debates do papel da mulher no ambiente doméstico, a exemplo, da igualdade dos filhos, da guarda dos filhos, do exercício do Pátrio Poder.

O Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio tiveram pontos cruciais enfrentados nos debates que, efetivamente, conduziram a edição das leis e a alteração do instrumento principal de aplicação do Direito de Família nos tribunais, o Código Civil.

A Lei de Divórcio (LD)²⁰¹, assinada pelo Presidente Ernesto Geisel, veio assim regulamentar a separação judicial, a dissolução do casamento, ou a cessação de seus efeitos civis, a partir da Emenda Constitucional de número 9, de 28 de junho de 1977 e sua regulação através da Lei.

A lei enfrentou alguns desses pontos: prevê a extinção do vínculo do casamento também pelo divórcio e não mais apenas pela morte; põe fim ao casamento e aos efeitos civis do matrimônio religioso; possibilita a conversão em divórcio dos separados judicialmente há mais de três anos (prazo diminuído para um ano pela Lei 8.408/1992); determina como regra a mulher retornar ao nome de solteira (manter o nome do marido apenas de comprovar dano a identidade da família e filhos; não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos; o novo casamento de qualquer dos pais ou de ambos também não importará restrição a esses direitos e deveres; o divórcio só será possível após a partilha dos bens; se os cônjuges divorciados quiserem restabelecer a união conjugal só poderão fazê-lo mediante novo casamento.

Essas inovações foram recepcionadas pelo Código Civil de 1916 e ainda que, timidamente, começaram a ser aplicadas nos tribunais, ainda que privilegiando o cônjuge inocente, embora pudesse o juiz decidir de modo diferente de acordo com o caso concreto.

Os caminhos avançados das relações familiares para a época levariam a fissuras no paradigma anterior e a proteção integral de todos os seus integrantes inicia seu caminho em direção as condições de dignidade e igualdade que viria a ser sacramentada, sob o ponto de vista formal, através da Constituição de 1988, ainda que não viessem a ser totalmente contemplados no novo Código Civil de 2002.

²⁰⁰ Trata-se do Julgado colegiado da 1ª Turma do STF, RE 79.079, em 10.11.1977, sendo Relator o Ministro Antonio Nêder, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência. Brasília, 84:487-491, maio de 1978.

²⁰¹ BRASIL. **Lei n 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm. Acesso em: 05 set. 2019.

3.3.6.

Constituição de 1988 e o desenho jurídico da família contemporânea

Ainda que com ressalvas, a Assembléia Constituinte de 1987/1988 parece ter feito pela família tudo o que lhe foi possível observadas as condições da época. A Constituição de 1988 parece ter retomado, em grande escala, o processo democrático interrompido pelo período militar trazendo, especialmente, no que tange ao nosso tema, igualdade formal para as relações familiares.

Nesse sentido, Silva Junior (2018)²⁰², reconhece no momento constituinte as inúmeras inovações institucionais e a amplitude da aquisição de novos direitos para a família, mas aponta que os pontuais alargamentos se deram atravessados por ideologias de cunho bastante conservador, abrigando exclusões e preconceitos. O autor desconstrói a “bondade consensual” daqueles mais de 500 homens (apenas 26 mulheres) que influenciaram os direitos previstos na Constituição.

De acordo com o autor, os discursos androcêntricos, heteronormativos e religiosos impediram avançar com situações fáticas presentes na sociedade, e já reclamadas na época, que foram silenciadas e excluídas da nova carta, pressionando o Poder Judiciário para suprir a ausência da lei. Exemplo disso, é a diversidade de sexos que ficou fora do texto final aprovado em plenário e os acirrados debates diante da resistência ao reconhecimento pleno dos filhos nascidos fora das uniões convencionais.

Sobre o momento da Constituinte, também Oliveira (2015)²⁰³ ressalta os desafios não só em avançar com o debate de direitos da mulher na família, mas em evitar um possível retrocesso.

De acordo com a autora, ao longo dos discursos travados na Subcomissão da Família, do Menor e do Idoso, as mulheres foram lembradas, reiteradamente, de suas responsabilidades e da valorização de sua função de mãe e dona de casa, antes de pensar em igualdade no trabalho e na família. A autora destaca a presença, na subcomissão, de inúmeros representantes religiosos da Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB, que dela participavam na condição de

²⁰² SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. **Falas de que Família (s)?** Análise dos discursos da constituinte de 1987/1988 sobre direitos e relações familiares. Curitiba: Appris, 2018. pp. 298, 306, 322.

Constituintes, considerada de vital importância para os debates diante do sentido de moralidade que se esperava da família.

Ressalta Silva Junior (2018)²⁰⁴, a retomada de estereótipos do início do século XX durante os debates e a confusão na análise dos temas. O divórcio, diz o autor, já na época possível desde 1977, foi tido quase como responsável pelo problema do excesso de menores abandonados e pela desestruturação dos lares, ou seja, foi considerada a causa e não a consequência dos problemas familiares.

Moralidade era a palavra de ordem que alavancava a maioria dos discursos. *Família na Estabilidade e Menor na Assistência*, parecem ter sido os caminhos do debate. Foram agendados dias próprios para a discussão apenas dos assuntos das famílias, dias próprios para a discussão do menor, dias próprios para a discussão do idoso. Tratar temas tão sensíveis e conectados de forma pouco dialogada, muitas das vezes, pode afastar o debate democrático.

Enquanto o mundo tratava de compreender a infância, na linha dos Direitos Humanos, com o fortalecimento da família; no Brasil, tratava-se de fortalecer a assistência ao menor, o que gera um ônus para o Estado e a exigência de políticas públicas que não vem e, quando vem, não se consegue cumprir. A infância na família fica cada vez mais prejudicada, principalmente, nas camadas empobrecidas da população.

Em seu caminho isolado, a família foi aprovada na CRFB88 mediante a quebra do monopólio do casamento para incluir a união estável e a família monoparental como entidades familiares. Os seus integrantes foram reconhecidos, individualmente, como sujeitos de direitos e a família acolhida em título próprio (arts. 226/230) com proposições que viriam afastar o paradigma anterior patrimonialista, paternalista e matrimonializado.

Arrisca-se a dizer que entre todos os princípios constitucionais que garantem o novo olhar da família, o Princípio da Igualdade é o que fez ruir a espinha dorsal das desigualdades na família brasileira: igualdade aos cônjuges e companheiros em direitos e obrigações, igualdade na chefia familiar e igualdade entre os filhos.

²⁰³ OLIVEIRA, Adriana Vidal de. **Constituição e direitos das mulheres**: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte e suas consequências no texto constitucional. Curitiba: Juruá, 2015. p. 356-357.

²⁰⁴ SILVA JUNIOR, 2018, p. 358.

A leitura dos arts. 226 a 230 da CRFB88 permite identificar esses e outros princípios que devem nortear a aplicação do Direito de Família, tanto aos seus integrantes como às suas relações no espaço público e no espaço privado.

Um resumo, a partir da obra de alguns autores que se debruçaram sobre os princípios do Direito de Família²⁰⁵, aponta para o seguinte norte.

- Princípio maior de proteção da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (art. 1º, inc. III) – personalização/despatrimonialização do Direito Civil. O patrimônio perde espaço para a valorização da pessoa.
- Princípio da SOLIDARIEDADE FAMILIAR (art. 3º, inc. I) – construção de uma sociedade livre, justa e solidária. A solidariedade familiar é patrimonial, afetiva e psicológica.
- Princípio da IGUALDADE ENTRE OS FILHOS (art. 227, § 6º e art. 1.596 do código civil) – todos os filhos são iguais em direitos e deveres.
- Princípio da IGUALDADE ENTRE CÔNJUGES E COMPANHEIROS (art. 226, § 5º e art. 1.511 do código civil) – igualdade de direitos e deveres para o homem e a mulher
- Princípio da IGUALDADE NA CHEFIA FAMILIAR (arts. 226, § 5º, e 227, § 7º e arts. 1.566, incs. III e IV, 1.631 e 1.634 do código civil) – direitos e deveres perante a família exercidos em igualdade de condições
- Princípio da NÃO-INTERVENÇÃO OU DA LIBERDADE (arts. 226, § xx e art. 1.513 do código civil) – cada um escolhe a família que quiser sem interferência do Estado.
- Princípio do MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA (art. 227, *caput* e arts. 1.583 e 1.584 do código civil) – criança é sujeito de direitos e não objeto da vontade dos pais.
- Princípio da PATERNIDADE RESPONSÁVEL (art. 226, § 7º) – a decisão de ter filhos envolve a responsabilidade na sua criação e no número de filhos que possa manter.
- Princípio da AFETIVIDADE – a família hoje é aquela fundada no afeto e não mais no mero vínculo biológico.
- Princípio da FUNÇÃO SOCIAL DA FAMÍLIA – formar o indivíduo como cidadão consciente e capaz de estabelecer relações de afetividade e trabalho, aptos a convivência social.

Interessante notar, a este ponto, o que será retomado mais adiante: o Brasil participa e ratifica documentos internacionais de Direitos Humanos sobre dignidade humana, atendimento prioritário de crianças e adolescentes, melhor interesse e o direito dos filhos a ter uma família livre de violência e discriminação,

²⁰⁵ OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

desde a fundação da ONU em 1945, passando pelas duas Constituições autoritárias e de segurança nacional (1964 e 1967) e mudanças na legislação interna da família.

No entanto, somente o debate não foi suficiente para alterar de forma significativa as Constituições anteriores e a lei civil de 1916, no que se refere a visibilidade dos filhos na família; mesmo a CRFB88 deixou de abarcar inúmeras configurações familiares e alterar a legislação interna para oferecer meios de aplicação do Direito de Família sob a perspectiva dos filhos, deixando a cargo do Judiciário a proteção de crianças e adolescente, no caso concreto.

A bem da verdade, não se discutia a autoridade dos pais na família e se tem dúvidas sobre o avanço real do debate. As principais alterações no Direito de Família, embora certamente importantes, veio tratar da capacidade jurídica da mulher e da responsabilidade do pai como provedor dos filhos. São três as principais leis da família no período: Estatuto da Mulher Casada, Lei de Alimentos e Lei do Divórcio.

Quadro 3- Principais documentos legislativos do Direito de Família após 1945 até a CRFB88

Lei 4.121, de 27.08.1962	Estatuto da Mulher Casada - Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada (alterou profundamente a situação jurídica da mulher casada que foi guindada da situação de relativamente capaz ao patamar de absolutamente capaz).
Lei 5.478, de 25.07.1968	Dispõe sobre a ação de alimentos e dá outras providências
Lei 6.515, de 26.12.1977	Lei do Divórcio – Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento.

Fonte: Autoria própria, 2019.

Importante também notar que mesmo após a CRFB88, o Congresso custou a promover as necessárias alterações no CC/1916. A União Estável, por exemplo, foi tratada como lei para conviventes e regulada através de leis autônomas em 1994 e 1996 até o CC/2002 que, de seu lado, trata a União Estável em apenas cinco artigos, quase como um favor, e deixa de fora qualquer tratamento jurídico direcionado às famílias monoparentais. A igualdade na filiação veio em 1992, através da regulação da investigação da paternidade a ser aplicada, não apenas aos *filhos*, mas aos *filhos havidos fora do casamento*. A alteração da nomenclatura de

pátrio poder para *poder familiar* no ECA/1990, viria em 2009, através da Lei 12.010/2009.

Se pouco se discute a família no Código Civil, menos ainda se discute os limites da autoridade parental. Após a CRFB88, se tem importante produção legislativa em Direito de Família, mas, somente em 2008, com a edição da LGC/2008 é que se viu uma legislação que, embora voltada para a discussão dos direitos dos pais, por via transversa, contemplava direitos sob a perspectiva dos filhos.

Na linha de compreensão que o Direito de Família deve ser aplicado, especialmente a partir da CRFB88, no diálogo possível de complementaridade entre as leis, a possibilidade de diálogo é concreta e aborda, por exemplo, as seguintes leis.

Quadro 4- Principais documentos legislativos após a CRFB88

Constituição Federal de 1988 CRFB88	rompeu o paradigma anterior da família matrimonial, patriarcal e patrimonial (<i>personalização/despatrimonialização do Direito Civil</i>), conferindo direitos igualitários a todos os integrantes do grupo familiar, individualmente.
Lei 8.009, de 29.03.1990	Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família
Lei 8.069, de 13.07.1990 ECA/1990	Dispõe sobre o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
Lei 8.560, de 29.12.1992	Regula a investigação da paternidade dos filhos havidos fora do casamento (averiguação oficiosa da paternidade).
Lei 8.971, de 29.12.1994	Regula o direito dos companheiros a alimentos e à sucessão .
Lei 9.278, de 10.05.1996	Lei dos Conviventes – Regula o §3º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 (matéria relativa à união estável)
Lei 10.406, de 10.01.2002 CC/2002	Regulou o novo Código Civil brasileiro.
Lei 11.340, de 07.08.2006 LMP/2006	Lei Maria da Penha/ violência doméstica . Disciplina o parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal
Lei 11.441, de 04.01.2007	Partilha extrajudicial : Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, possibilitando a realização de inventário, partilha, separação consensual e divórcio consensual por via administrativa.
Lei 11.804, de 05.11.2008	Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências.
Lei 11.698, de 13.06.2008 LGC/2008	Guarda Compartilhada – institui a guarda compartilhada no ordenamento jurídico brasileiro
Lei 12.010, de 03.08.2009	Dispõe sobre adoção e dá outras providências
Lei 12.318, de 26.08.2010 LAP/2010	Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA)
EC 66/2010	• Divórcio direto sem mais prazo
Lei 12.398, de 28.03.2011	• Visitação avoenga – estende aos avós o direito de visita aos netos
Lei 12.424, de 16.06.2011	Usucapião familiar -
Lei 12.962, de 08.04.2014	Altera o ECA para assegurar a convivência da criança e do adolescente com os pais privados de liberdade .

Lei 13.010, de 26.06.2014	Lei Menino Bernardo (Lei da Palmada) - Altera o ECA para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.
Lei 13.046, de 01.12.2014	Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que “dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”, para obrigar entidades a terem, em seus quadros, pessoal capacitado para reconhecer e reportar maus-tratos de crianças e adolescentes
Lei 13.058, de 23.12.2014 LGC/2014	Estabelece o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispõe sobre sua aplicação.
Lei 13.144, de 06.07.2015	Altera o inciso III do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, que disciplina o instituto do bem de família, para assegurar proteção ao patrimônio do novo cônjuge ou companheiro do devedor de pensão alimentícia
Lei 13.146, de 06.07.2015 EPD/2015	Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência)
Lei 13.185, de 06.11.2015	Institui o programa de combate à intimidação sistemática (Bullying)
Lei 13.431, de 04.04.2017	Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) – escuta/depoimento em juízo
Lei 13.715, de 24.09.2018	Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.
Lei 13.811, de 12.03.2019	Confere nova redação ao art. 1.520 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para suprimir as exceções legais permissivas do casamento infantil.

Fonte: Autoria própria, 2019.

Nada obstante a importante produção legislativa anterior, nos parece que foi a LGC/2008, seguida da LAP/2010 e da LGC/2014, que deixou o meio jurídico do direito de família mais confortável no tratamento da complexa relação entre pais e filhos, com as leis festejadas e acolhidas nas Varas de Família. As leis trazem importantes observações sobre o exercício do poder familiar e parentalidade bem como medidas concretas de proteção dos filhos na família. No entanto, importante ressaltar que a maioria já possui previsão no ECA desde 1990.

A LAP/2010, e suas medidas de proteção elencadas no art. 6º²⁰⁶, surge em meio a forte debate sobre a guarda e convivência dos filhos na separação dos pais.

²⁰⁶ Art. 6º da LAP/2010. Caracterizados atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que dificulte a convivência de criança ou adolescente com genitor, em ação autônoma ou incidental, o juiz poderá, cumulativamente ou não, sem prejuízo da decorrente responsabilidade civil ou criminal e da ampla utilização de instrumentos processuais aptos a inibir ou atenuar seus efeitos, segundo a gravidade do caso: I - declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o

Interessante, porém notar que as leis que vieram a ser editadas após a CRFB88 e alteraram somente o ECA/1990 (e não o Código Civil), trazem inúmeras possibilidades de proteção a que faria jus toda e qualquer criança e adolescente no país e que são pouco, ou quase nunca, aplicadas nas VF.

Alguns exemplos são emblemáticos. No ano de 2014 foi promulgada a Lei 13.010/2014 para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante; já no ano de 2017, foi a vez da Lei 13.431/2017 regulando a escuta/depoimento em juízo. As duas leis alteram apenas o ECA e já fazem parte da luta para fazer aplicar nas VF.

Quadro 5- Lei da Palmada/2014 e Lei do Depoimento em Juízo/2017

Lei 13.010, de 26.06.2014 (LP/2014)	Lei Menino Bernardo (Lei da Palmada) – Altera o ECA para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante,
Lei 13.431, de 04.04.2017	Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) – escuta/depoimento em juízo

Fonte: Autoria própria, 2019.

A proteção de crianças e adolescentes em todos os espaços públicos e privados, inclusive no Judiciário, demanda a leitura da CRFB88 sob a perspectiva dos filhos; contudo, as VF parecem ainda sofrer com o peso dos costumes e da tradição das práticas judiciais nesses espaços, o que dificulta um olhar mais arejado e criativo na hora da aplicação da legislação.

3.3.7.

Novo código civil (lei 10.406/2002) e o momento pós CF88

A leitura do atual código de 2002 aponta a sua divisão em Parte Geral e Parte Especial.

alienador; II - ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado; III - estipular multa ao alienador; IV - determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial; V - determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão; VI - determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente; VII - declarar a suspensão da autoridade parental.

A Parte Geral é assim dividida: Livro I – Das pessoas; Livro II – Dos bens; Livro III – dos fatos jurídicos e PARTE ESPECIAL: Livro I – Do direito das obrigações; Livro II – Do direito de empresa; Livro III – Do direito das coisas; Livro IV – Do Direito de Família; Livro V – Do Direito das Sucessões.

O Direito de Família do CC/2002 (Livro IV), leciona Maria Berenice Dias (2015), contempla três grandes eixos temáticos: a) direito matrimonial; b) direito parental e c) direito protetivo ou assistencial.

No Livro IV – Do Direito de Família, são encontrados 272 artigos de lei, dividido em 4 grandes títulos: Título I – Direito Pessoal (arts. 1.511/ 1.638), Título II – Direito Patrimonial (arts. 1.639/1.722), Título III – União Estável (arts. 1.723/1.727), Título IV – Tutela e Curatela e da Tomada de Decisão Assistida (arts. 1.728/1.783-A).

TÍTULO I – DIREITO PESSOAL (ARTS. 1.511/ 1.638)

SUBTÍTULO I – CASAMENTO em 71 artigos (arts.1.511/1.582) + 49 sobre regimes de bens (arts. 1.639/1.688) = 120 artigos sobre casamento

- Capítulo I – Das Disposições Gerais (arts. 1511/1516); Capítulo II – Da capacidade para o casamento (arts.1.517/1.520); Capítulo III – Dos impedimentos (arts. 1.521/1.522); Capítulo IV – Das causas suspensivas (arts. 1.523/1.524); Capítulo V – Do processo de habilitação para o casamento (arts. 1.525/1.532); Capítulo VI – Da celebração do casamento (arts. 1.533/1.542); Capítulo VII – Das provas do casamento (arts. 1.543/1.547); Capítulo VIII – Da invalidade do casamento (arts. 1.548/1.564); Capítulo IX – Da eficácia do casamento (arts. 1.565/1.570); Capítulo X – Da dissolução da sociedade e do vínculo conjugal (arts. 1.571/1.582). PROTEÇÃO DA PESSOA DOS FILHOS em 7 artigos: Capítulo XI – (arts. 1.583/1.590)

SUBTÍTULO II – DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO em (arts.1.591/1.638):

- Capítulo I – Das Disposições Gerais (arts. 1.591/1.595); Capítulo II – Da filiação (arts. 1.596/1.606); Capítulo III – Do reconhecimento dos filhos (arts. 1.607/1.617); Capítulo IV – Da adoção (arts. 1.618/1.619); Capítulo V – Do poder familiar (arts. 1.630/1.638): Seção I – disposições gerais dos arts. 1.630/1.633; Seção II – Do exercício do poder familiar do art. 1.634; Seção III – Da suspensão e extinção do poder familiar dos art. 1.635/1.638.

TÍTULO II – DIREITO PATRIMONIAL (ARTS. 1.639/1.722)

SUBTÍTULO I – DO REGIME DE BENS ENTRE OS CÔNJUGES em 71 artigos (arts.1.639/1.688)

- Capítulo I – Das disposições gerais (arts. 1.639/1.652); Capítulo II – Do pacto antenupcial (arts. 1.653/1.657); Capítulo III – Do regime de comunhão parcial (arts. 1.658/1.666); Capítulo IV – Do regime de comunhão universal (arts. 1.667/1.671); Capítulo V – Do regime de participação final nos aquestos (arts. 1.672/1.686); Capítulo VI – Do regime separação de bens (arts. 1.687/1.688).

SUBTÍTULO II – DO USUFRUTO E DA ADMINISTRAÇÃO DOS BENS DOS FILHOS MENORES (arts. 1.689/1.693)

SUBTÍTULO III – DOS ALIMENTOS (arts. 1.694/1.710)

SUBTÍTULO IV – DO BEM DE FAMÍLIA (arts. 1.711/1.722)

TÍTULO III – DA UNIÃO ESTÁVEL (ARTS. 1.723/1.727)

TÍTULO IV – DA TUTELA, DA CURATELA E DA TOMADA DE DECISÃO APOIADA (ARTS. 1.728/1.783-A)²⁰⁷

- Capítulo I – Da Tutela (arts. 1.728/1.766): Seção I – dos tutores dos arts. 1.728/1.734; Seção II – Dos incapazes de exercer a tutela do art. 1.735; Seção III – Da escusa dos tutores dos arts. 1.736/1.739; Seção IV – Do exercício da tutela (arts. 1.740/1.752); Seção V – Dos bens do tutelado (arts. 1.753/1.754); Seção VI – Da prestação de contas (arts. 1.755/1.762); Seção VII – da cessação da tutela (arts. 1.763/1.766); Capítulo II – Da Curatela (arts. 1.767/1.783): Seção I – Dos interditos; Seção II – Da curatela do nascituro e do enfermo (arts. 1.779/1.780); Seção III – Do exercício da curatela (arts. 1.781/1.783); Capítulo III – Da Tomada de decisão apoiada (art. 1.783-A).

Várias alterações foram realizadas no corpo do Código Civil desde 2002 por determinação de leis supervenientes. Entre as mais significativas introduzidas no Livro de Direito de Família é possível destacar:

- Lei 11.698/2008 e 13.058/2014 - Guarda compartilhada
- Lei 12.133/2009 – Habilitação para o casamento seja feita pessoalmente perante o oficial do Registro Civil
- Lei 12.010/2009 – Revogação dos dispositivos de Adoção no CC
- Lei 12.344/2010 – Aumento para 70 (setenta) anos a idade a partir da qual se torna obrigatório o regime da separação de bens no casamento
- Lei 12.398/2011 – Visitação avoenga que estende aos avós o direito de visita aos netos.
- Lei 13.146/2015 – Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e introduziu o novo instituto da Tomada de Decisão Apoiada (UMA).
- Lei 13.509/2017 – Acréscimo de nova possibilidade de destituição do poder familiar se entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
- Lei 13.715/2018 – Acréscimo de hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente.
- Lei 13.811/2019 – Suprimir as últimas exceções legais permissivas do casamento infantil.

No entanto, importante ressaltar que nem todas as leis alteram o Código Civil, como é o caso da Lei 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos) que disciplina o direito a alimentos a mulher gestante, a Lei 11.441/2007 (Lei da Partilha Extrajudicial) que possibilita a realização de inventário, partilha,

separação consensual e divórcio consensual por via administrativa ou a Lei 13.185/2015 que instituiu o programa de combate à intimidação sistemática (Bullying).

Por outro lado, importantes leis em matéria de família não alteram o CC, mas sim, e apenas, o ECA, como é o caso da Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental); da Lei 12.962/2014 (Lei de visitação filial a réu preso); da Lei 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo / Lei da Palmada); da Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância); da Lei 13.431/2017 (Lei da escuta/depoimento de criança/adolescente em juízo). No entanto, todas as leis que alteram apenas o ECA se tornam um problema nas Varas de Família. A exceção parece estar na aplicação da Lei de Alienação Parental que encontrou diálogo nas Varas de Família com a Guarda Compartilhada.

3.4.

Direito da Criança e do Adolescente: caminhos diferentes do Direito de Família

3.4.1.

Por onde andaram nossas crianças?

O Direito da Criança e do Adolescente parece ter seguido por caminhos diferentes do Direito de Família. Enquanto o Direito de Família nasce do regramento de proteção da unidade matrimonial, patrimonial e patriarcal da família burguesa portuguesa, o Direito da Criança e do Adolescente parece ter nascido das noções de assistencialismo e criminalidade infanto-juvenil que construiu a infância desvalida e a prática de enclausuramentos no país.

Metade das crianças portuguesas nos séculos XIV e XVIII morria antes de completar sete anos. Havia a desvalorização da vida infantil o que, de acordo com Ramos (2016)²⁰⁸, nos estamentos mais baixos, as crianças eram consideradas meramente animais cuja força de trabalho devia ser aproveitada, ao máximo, em suas curtas vidas, assim como os escravos.

²⁰⁷ A Tomada de Decisão Apoiada (TDA) foi introduzida no CC/2002 através da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

O mesmo autor ressalta as crianças como “instrumentos vocais”: instrumentos de trabalho capaz de falar. Nesse sentido, as crianças das famílias pobres urbanas, sem a função agrícola do campo, eram raptadas, recrutadas, negociadas para servir nos navios da colônia em direção a metrópole e, aqui chegando, dificilmente sobreviviam a fome, frio e calor²⁰⁹.

Desde as primeiras leis no país – as Ordenações de Reino, a proteção da criança no cotidiano da família não se mostrou como tema de regulação. O universo privado da família se resumia, também para o espaço público, na autoridade do pai e marido.

O que os primórdios da lei tratam é da infância abandonada e delinquente, mediante um sistema de forte repressão e violência. Paula (2002)²¹⁰, destaca o tempo que se fez necessário para libertar o mundo adulto da visão de que crianças e adolescentes seriam apenas objeto de sua intervenção. Essa lógica permeia todo o Direito do Menor. Sobre a evolução da preocupação do direito com a criança e o adolescente, resume o autor as seguintes fases diferenciadas:

- a) sistema de absoluta indiferença às questões da infância e juventude, aferível pela inexistência de normas relacionadas a crianças e adolescentes; b) sistema de mera imputação criminal, onde as leis seriam inspiradas exclusivamente pelo propósito de coibir a criminalidade infanto-juvenil, tendo como pressuposto a capacidade em suportar as consequências do ilícito; c) sistema tutelar, evidenciado por leis objetivando conferir ao mundo adulto poderes tendentes à integração sócio-familiar da criança ou adolescente em situação de patologia social, compondo forma de proteção reflexa de seus interesses pessoais; d) sistema de proteção integral, onde as leis reconhecem direitos e garantias à criança e a adolescente, tutelando interesses peculiares e outros comuns ao ser humano, bem como criam instrumentos para a efetivação dos seus direitos individuais frente à família, à sociedade e ao Estado.

As Ordenações de Reino, em especial as Ordenações Filipinas, foram trazidas e aplicadas no Brasil-colônia para proteger os interesses da metrópole e os negócios da família burguesa que aportava em território nacional. Não havia, portanto, em um primeiro momento, preocupação com normas jurídicas

²⁰⁸ RAMOS, Fabio Pestana. A história trágico marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XV. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016. p. 20.

²⁰⁹ RAMOS, 2016, p. 21.

²¹⁰ PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 26.

relacionadas a família ou mesmo à crianças e adolescentes na família. Crianças e adolescentes obedeciam aos pais: seu algoz e protetor.

As Ordenações Filipinas²¹¹, aplicada desde 1603, traziam, apenas no título CXXXV Livro V, regras sobre o julgamento de crimes. Crianças e adolescentes seguiam o caminho não de sua proteção, mas da proteção da sociedade contra o “delinquente infrator e criminoso”.

Em meio ao caos que se apresentou nos primeiros tempos da colônia, a infância não tinha espaço, mesmo reconhecida nas Ordenações de Reino a responsabilidade das municipalidades pela criança abandonada²¹². De acordo com Marcílio (2016), a fase caritativa nasce no período colonial e a *Roda dos Expostos*, dos enjeitados, foi uma das instituições brasileiras de mais longa vida na história do Brasil: 1726 a 1950.

As *Rodas*, em número de três²¹³, foram um fenômeno urbano e pontual, eram mantidas através de convênios do Reino com as Santas Casas de Misericórdia e garantiam o anonimato do expositor e a honra das famílias em caso de gravidez fora do casamento e, ainda, evitavam o abandono de crianças na rua, o aborto e o infanticídio. Os bebês eram criados inicialmente por amas de leite até os 3 anos e após, se sobrevivessem, aos 7 anos, era então, possível explorar o trabalho da criança, mediante pagamento ou fornecendo casa e comida.

Sobre o tempo da vinda da corte portuguesa para o Brasil em 1808, Mary Del Priori (2016)²¹⁴, aponta que na mentalidade coletiva, a infância era um tempo sem maior personalidade, uma mera transição nos primeiros séculos de colonização e variavam de acordo com a condição social de pais e filhos. De modo geral os filhos cresciam a sombra dos pais até os 7 anos quando iam trabalhar ou estudar com preceptores ou na rede pública. A autora ressalta o enclausuramento dos filhos indisciplinados.

Alguns documentos jurídicos da época informam o tratamento de crianças e adolescentes nas leis do país, evidenciado no pouco valor da infância e

²¹¹ ORDENAÇÕES Filipinas. **Título CXXXV Livro V**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>. Acesso em: 23 set. 2019.

²¹² MARCÍLIO, Maria Luíza. **A roda do expostos e a criança abandonada na história do Brasil: 1726-1950** in História social da infância no Brasil. São Paulo: Cortez, 2016. p. 69.

²¹³ Roda dos Expostos de Salvador (1726); Rio de Janeiro (1738) e São Paulo (1825)

²¹⁴ DEL PRIORI, 2016, pp. 84.

direcionado à associação do menor com a criminalidade e ao forte sentido de proteção da honra e dos códigos morais da época.

O Código Criminal do Império do Brasil (Lei de 16.12.1830)²¹⁵ informa que se isentava da criminalidade os menores até 14 anos (art. 10, 1º); no entanto, se tivessem cometido o crime obrando com discernimento deveriam ser recolhidos às casas de correção pelo tempo determinado pelo juiz, que não poderia exceder a idade de 17 anos (art. 13). Se o delinquente fosse menor de 21 anos seria a idade considerada atenuante e se menor de 16 e maior de 14, poderia o juiz impor-lhe as penas de cumplicidade (Art. 18, 10).

O Código Criminal do Império tratava também do Infanticídio em seus artigos 197/200. As penas criminais por matar recém-nascido variavam de 3 a 12 anos; no caso da mãe matar o filho para ocultar a sua desonra, a previsão de prisão era com trabalho de 1 a 3 anos; se alguém causasse o aborto com consentimento da mulher grávida, a prisão se dava com trabalho de 1 a 5 anos, se sem o consentimento, as penas eram dobradas; se alguém fornecesse drogas abortivas estava sujeito a prisão com trabalho por 2 a 6 anos e se cometida por médico, boticário ou cirurgião as penas eram dobradas.

Os filhos dos escravos tiveram capítulo à parte na História do Brasil. Os escravos eram propriedade de seus senhores como qualquer outro bem de valor que integrasse de seu patrimônio. Os Pais escravos eram, portanto, vendidos, doados e alugados; as crianças separadas de seus genitores se tornavam reféns dos senhores de suas mães, situação que perdurou mesmo após declarada sua condição de nascidos livres a partir de setembro de 1871.

A Lei do Ventre Livre (Lei 2.040, de 28.09.1871)²¹⁶, assinada pela *Princesa Imperial Regente* (princesa Isabel), considerada a primeira grande lei abolicionista do Brasil, declarava a condição livre dos filhos de mulher escrava que nascessem desde a data da lei e providenciava, sobre a criação e tratamento daqueles filhos menores, que ficassem em poder e sob a autoridade dos senhores de suas mães, com a obrigação de criá-los até os 8 anos completos. Aos 8 anos da criança, o senhor da mãe poderia optar entre receber indenização do Estado ou se utilizar dos

²¹⁵ BRASIL. **Lei de 16.12.1830**. Código Criminal do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

²¹⁶ BRASIL. **Lei 2.040, de 28.09.1871**. Lei do Ventre Livre. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

serviços do menor até 21 anos completos. No caso de alienação da mulher escrava, seus filhos livres, menores de 12 anos, a acompanhariam, ficando o novo senhor olocante nos direitos e obrigações do antecessor. Se as crianças fossem abandonadas pelos senhores, o governo poderia entregar a associações autorizadas que poderiam alugar os seus serviços até 21 anos completos.

Aplicava-se a lei a Casa dos Expostos, na falta de associações ou estabelecimentos criados para este fim, ressalvado ao governo o recolhimento dos referidos menores aos estabelecimentos públicos que ficariam sob a responsabilidade do Estado.

Outro documento de forte impacto na infância é o Código Penal da República (Dec. 847, de 11.10.1890). Em tempos de proclamação da República (1889), de separação entre Igreja e Estado, pareceu importante a regulação da vida civil no que interessava aos negócios e a ordem moral da nação. Dessa forma, a Constituição de 1891 passou a regular o casamento e o novo Código Penal dos Estados Unidos do Brasil de 1890, constituído pelo Exército e Armadas da época, assinado pelo general Manoel Deodoro da Fonseca, continuou o (des) caminho da história da *infância desvalidada* iniciada com a primeira legislação portuguesa aplicada no Brasil.

O Código Penal da República (art. 27), ressaltava a condição de não criminosos aos menores de 9 anos bem como àqueles que obrassem sem discernimento entre 9 e 14 anos. Já os menores dessa idade que obrassem com discernimento, seriam recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, desde que por tempo não superior a idade de seus 17 anos (art.30). Os crimes contra a honra feminina e da família estavam previstos no art. 266 e seguintes e aplicavam-se a quem corrompesse, com ela ou contra ela, pessoa de menor idade através de atos de libidinagem (prisão de 1 a 6 anos); deflorasse mulher menor de idade (prisão de 1 a 4 anos), tirasse do lar doméstico para fim libidinoso mulher honesta maior ou menor de idade (prisão de 1 a 4 anos); raptasse maior de 16 e menor de 21 (1 a 3 anos), presumida a violência se a pessoa ofendida fosse menor de 16 anos. Não se tratava de ter direitos, e sim, de aferir o grau de discernimento do menor após os 9 anos para efeitos de mera imputação criminal

O Código Penal dedicava, também, um capítulo com 5 artigos para a subtração, ocultação e abandono de menores até 7 anos de idade. Da mesma forma, manteve a previsão do crime de infanticídio, porém com pena de prisão de

6 a 24 anos, se nos sete primeiros dias de vida do infante. Se praticado pela própria mãe para ocultar a desonra, a pena era reduzida de 3 a 9 anos. Quanto ao aborto, a pena variava de 2 a 6 anos de prisão.

Enquanto isso, a passos largos, o direito civil se consolidava com vários projetos de elaboração do primeiro código civil brasileiro. Inúmeras tentativas sucessivas de redação foram despontando desde a *Consolidação das Leis Civis* de Teixeira de Freitas de 1857 até o Projeto Clóvis Bevilacqua de 1899, que seria promulgado pela Lei 3.701 de 1º de janeiro de 1916 e se tornaria o *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*.

A infância e a adolescência, fora da codificação civil, se confirmava como matéria pertinente ao Código Penal. Entre a culpa, a vergonha e a falta de amparo do Estado, a Roda dos Expostos era a solução para o abandono dos filhos fora da família, de modo lavar a honra das mulheres.

Em caminhos paralelos, a infância era aquela “abandonada e delinquente” que recebia tratamento jurídico através de serviços de assistência. A Lei 4.242, de 04 de janeiro de 1921 é exemplo do direcionamento do que se entendia como amparo ao menor. A lei fixa a despesa geral da República para o exercício do ano de 1921. Entre as diretrizes traz a previsão de verba assistencial para a construção de abrigos e revoga o dispositivo do Código de 1890, para tornar inimputável o menor de 14 anos e, entre 14 e 18 anos, a previsão de ser submetido a processo especial.

Ao lado desses acontecimentos o direito civil seguia organizando a vida da única família reconhecida em lei: regulava o casamento, a propriedade e a filiação legítima de forte conteúdo moral e deixava inúmeras outras famílias, seus filhos e suas relações internas, desprotegidas e a margem da lei.

O Decreto 16.272 de 20/12/1923²¹⁷ aprova o regulamento da colocação e proteção aos menores abandonados e delinquentes, assinado pelo ministro de Estado da Justiça e Negócios Interiores Ministro Arthur da Silva Bernardes, e cria o primeiro Juizado de Menores no Rio de Janeiro, então Distrito Federal.

De acordo com o regulamento, o menor de qualquer sexo seria submetido às medidas de assistência e proteção a cargo da autoridade competente (Capítulo I).

²¹⁷ BRASIL. **Decreto 16.272 de 20/12/1923**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

O documento trata dos menores de 18 anos, abandonados, vadios, mendigos, pervertidos e libertinos, conferindo inimputabilidade aos menores de 14 anos (Capítulo II). Os dilemas do pátrio poder, sem grande espaço na regulação civil, receberam especial atenção e foi amplamente informado como questão criminal, coerente com a ordem moral vigente e os interesses da República (Capítulo III – art. 3º ao art. 17).

O documento propõe a defesa da ordem social contra a infância desvalida com soluções de internação dos menores em *escolas de reforma*, liberdade vigiada e severas penalidades aos pais.

A competência do *Juizo Privativo dos Menores Abandonados e Delinquentes* é estabelecida na lei já inaugurando o terreno nebuloso que se tornaria a competência dos juízes, este impasse entre a lei civil e a lei dos menores no que se refere aos filhos em seu cotidiano com os pais (Parte Especial – Capítulo I, art. 37).

O juiz de menores era responsável por processar e julgar o abandono de menores e os crimes ou contravenções por eles perpetrados; inquirir e examinar o estado físico, mental e moral dos menores e, ao mesmo tempo, a situação social, moral e econômica dos pais, tutores e responsáveis por sua guarda; ordenar as medidas concernentes ao tratamento, colocação, guarda, vigilância e educação dos menores abandonados ou delinquentes; decretar a suspensão ou a perda do pátrio poder ou a destituição da tutela, e nomear tutores; impor e executar multas; fiscalizar estabelecimentos de preservação e de reforma, tomando as providências que lhe parecerem necessárias e:

- Exercer as demais atribuições pertencentes aos juízes de direito e compreensivas na sua jurisdição privativa;
- Cumprir e fazer cumprir as disposições deste regulamento, aplicando nos casos omissos as disposições de outras leis, que forem aplicáveis às causas cíveis e criminais da sua competência.

Esse modelo de tratamento de crianças e adolescentes acontecia sob a perspectiva da segurança do espaço público com a criminalização do poder familiar, diante da impossibilidade concreta de cuidados oferecidos pelo Estado a

maioria das famílias, o que formava um contingente imenso de crianças que se enquadravam na condição de *abandonadas*, estabelecida na lei.

Crianças e adolescentes em meio aos litígios do Poder Familiar eram criminalizados por um lado, ou serviam de prêmio com a sua guarda ao cônjuge considerado inocente ou, ainda, enclausuradas em instituições públicas ou privadas em precárias condições de disciplinamento.

O Dec. 5.083, de 01.12.1926²¹⁸ institui o Código de Menores que viria a receber a consolidação de leis de assistência e proteção dos menores em um documento maior, o Dec. 17.943-A, de 12.10.1927²¹⁹, que se tornou o primeiro Código de Menores do Brasil: *o Código de Menores de 1927* (Código Mello Mattos – CMM).

O CMM, na Parte Geral, reforça a infância e o exercício do pátrio poder como merecedores de extrema criminalização por parte do Estado, e divide os temas em *crianças da primeira idade* (até 2 anos – arts. 2º/13); dos *infantes expostos* (até 7 anos – arts. 14/25); dos *menores abandonados* (até 18 anos – arts. 26/30), do *pátrio poder e da remoção da tutela* (arts. 31/54), das *medidas aplicáveis* (arts. 55/67); dos *menores delinquentes* (arts. 68/91); da *liberdade vigiada* (arts. 92/100); do *trabalho dos menores* (arts. 101/125); da *vigilância dos menores* (arts. 126/131); dos *crimes e contravenções* (arts. 132/145).

Na Parte Especial, destinada ao Distrito Federal, trata do *Juízo Privativo dos Menores Abandonados e Delinquentes* (arts. 146/156); do *Processo* (arts. 157/188); do *Abrigo dos Menores* (arts. 189/197); dos *Institutos Disciplinares* (arts. 198/221); do *Conselho de Assistência e Proteção dos Menores* (arts. 222/231).

No que se refere ao pátrio poder (arts. 31/54), o próprio título dá pistas do tratamento dispensado: da Inibição do pátrio poder e da remoção da tutela.

Inibir o poder familiar significou dizer criminalizar as condutas dos pais, a quem o Estado acusava de negligência, incapacidade, abuso de poder, maus exemplos, crueldade, exploração, perversidade dentro de uma ordem de

²¹⁸ BRASIL. **Dec. 5.083, de 01.12.1926**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5083-1-dezembro-1926-503230-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 set. 2019.

²¹⁹ BRASIL. **Dec. 17.943-A, de 12.10.1927**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 12 set. 2019.

moralidade estabelecida para poucos e tratada, na sua identificação, com a suspensão ou a perda do poder familiar.

A perda do Poder Familiar acontecia nos casos de condenação por crime contra a segurança da honra a honestidade das famílias; condenação a qualquer pena como co-autor, cúmplice, encobridor ou receptador de crime perpetrado pelo filho, ou por crime contra este; castigar imoderadamente o filho; deixar em completo abandono; praticar atos contrários a moral e aos bons costumes.

Destaca-se que no que se refere ao Pátrio Poder, castigar o filho, deixar em abandono e praticar atos contrários a moral e aos bons costumes era o elo de ligação entre o Código do Menor e o Código Civil, com previsão em ambos os documentos.

Interessante notar que sem muitas alternativas fora do sistema de criminalização da infância, o sistema da Roda dos Expostos, não obstante ter sido combatido incessantemente como espaço de falcaturas e injustiças, com funcionamento proibido pelo Decreto n.º 16.300, de 31 de dezembro de 1923 e reafirmado no art. 15 do Código de Menores de 1927, prevaleceu até 1950, preservado como alternativa não criminal ao abandono dos menores: a honra acima de tudo.

A adoção de crianças regulada na lei civil de 1916, tratava da infância pelo viés da assistência social, não sem várias questões que atravessavam a família, entre elas, o elevado número de filhos tidos como ilegítimos “objetos” de adoção pelos próprios pais biológicos. A adoção, no entanto, não era plena, ou seja, o vínculo poderia ser desfeito quando conviessem as partes ou quando o adotado cometesse ingratidão contra o adotante (Art. 374 do CC/1916) bem como quando o adotante tivesse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária (Art. 377 do CC/1916).

Em defesa de seu projeto de Código Civil, disse Clóvis Bevilacqua²²⁰:

[...] o instituto da adoção, tinha uma alta função social a desempenhar como instituição de beneficência destinada a satisfazer e desenvolver sentimentos afetivos do mais doce matiz, dando filhos a quem não teve a ventura de vê-los, e desvelo paternais a quem privado deles pela natureza estaria talvez condenado,

²²⁰ BEVILACQUA, Clovis. **Em defeza do projecto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bs>>. Acesso em: 23 set. 2019.

sem ela a descer pela escada da miséria, e ao abismo dos vícios e dos crimes. (Bevilacqua, 1906).

Em meio a um tratamento da Infância que pouco considerava as reais necessidades da criança, o exercício do Poder Familiar era composto de obrigações de sustento e conformação moral para poucas famílias, cujo descumprimento era severamente punido com a sua suspensão ou perda, e até mesmo a prisão. Sob a perspectiva da criança, tratava-se do disciplinamento necessário a manter a ordem social.

Suspendia-se o *Pátrio Poder*, ao alvedrio do Estado, se o pai ou a mãe:

- Deixasse o filho em estado habitual de vadiagem, mendicidade, libertinagem, criminalidade;
- Tivesse excitado, favorecido, produzido o estado em que se achar o filho, ou de qualquer modo tivesse concorrido para a perversão deste, ou para o tornar alcoólico;
- Que, por maus tratos ou privação de alimentos ou de cuidados olocanta lin colocasse em perigo a saúde do filho;
- Que o empregasse em olocant proibidas ou manifestamente contrárias á moral e aos bons costumes, ou que lhe pusesse em risco a saúde, a vida, a moralidade;
- Que por abuso de autoridade, negligencia, incapacidade, impossibilidade de exercer o seu poder, faltasse habitualmente ao cumprimento dos deveres paternos, deixando de ser aplicada se o pai ou mãe se compromettesse a internar o filho ou os filhos, em estabelecimento de educação, ou garantir, sob fiança, que os filhos seriam bem tratados.

O Estado poderia suspender o *Pátrio Poder* de um ou ambos os pais, conforme sua análise da situação, ainda que só um deles indigno de seu exercício, com ressalva que o cônjuge considerado inocente por desquite, pudesse vir a reclamar a restituição do pátrio poder desde que provasse achar-se em condições morais e econômicas de prover á manutenção e educação dos filhos.

O juiz poderia se valer de regras do direito comum, entende-se do Direito Civil em casos, por exemplo, de parentes com direito a tutela da criança, sem que, todavia, houvesse obrigação para a pessoa designada de aceitar o encargo.

O Pátrio Poder só poderia ser reintegrado se decorridos dois anos do trânsito em julgado da Sentença, no caso de suspensão e cinco anos pelo menos, no caso de perda; fosse provado a sua regeneração ou o desaparecimento da causa da inibição; não houvesse inconveniência na volta do menor ao seu poder; IV, ficasse o menor sob a vigilância do juiz ou tribunal durante um ano.

A Infância permaneceu atrelada às leis penais.

A Consolidação das Leis Penais (1932), de autoria do Desembargador Vicente Piragibe, veio reunir e atualizar institutos e entendimentos diante que faziam parte de inúmeras modificações e leis esparsas da época. A obra intitulada “Código Penal Brasileiro, completado com as leis modificadoras em vigor”, recebeu parecer reconhecendo a sua utilidade prática e aprovação oficial, adotado como documento oficial através do Dec. 22.213, de 14.12.1932²²¹. O documento reafirmou em seu art. 27, §1º, que não são criminosos os menores de 14 anos, o que só foi modificado com o Código Penal, instituído pelo Decreto-lei 2.848, de 07.12.1940²²² que elevou a maioria penal para a idade de 18 anos.

O Código Penal de 1940 manteve a previsão do crime do infanticídio, crime de aborto, crime de abandono de incapaz, com pena de detenção de um a dez anos. A exposição ou abandono de recém-nascido restou criminalizada, mas com o atenuante se para ocultar desonra própria.

Abandono de incapaz

Art. 133. Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono:

Pena – detenção, de seis meses a três anos.

§ 1º Se do abandono resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a cinco anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Aumento de pena

§ 3º As penas cominadas neste artigo aumentam-se de um terço:

²²¹ BRASIL. **Dec. 22.213, de 14.12.1932**. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/19406/vicente-ferreira-da-costa-piragibe.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

²²² BRASIL. **Código Penal de 1940**. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decrei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 abr. 2019. Art. 23. Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

- I – Se o abandono ocorre em lugar ermo;
- II – Se o agente é ascendente ou descendente, cônjuge, irmão, tutor ou curador da vítima.

Exposição ou abandono de oloc-nascido

Art. 134. Expor ou abandonar oloc-nascido, para ocultar deshonra própria:

Pena – detenção, de seis meses a dois anos.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – detenção, de um a três anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – detenção, de dois a seis anos.

O *crime de omissão de socorro* e o *crime de maus tratos*, também faziam parte de suas disposições. O capítulo sobre os crimes contra a liberdade sexual regulava o estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado sexual mediante fraude, direcionados a defender a honra da mulher honesta. Sobre os maus tratos, a penalidade variava entre dois meses a um ano.

Maus tratos

Art. 136. Expor a perigo a vida ou a oloc de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados oloc nta lin, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina:

Pena – detenção, de dois meses a um ano, ou multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis.

§ 1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão, de um a quatro anos.

§ 2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão, de quatro a doze anos.

Sobre os menores, outro capítulo tratava da matéria com o título de da sedução e da corrupção de menores. O Código tratava também do **Rapto** da mulher honesta e do menor, com a penalidade atenuada se o crime fosse praticado para o fim de casamento, e se o agente, sem ter praticado com a vítima qualquer ato libidinoso, a restituísse à liberdade ou a colocasse em lugar seguro, à disposição da família.

A lei penal tratava também dos **crimes contra a família**:

- b) **Contra o casamento**: bigamia, Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento, Conhecimento prévio de

impedimento, Simulação de autoridade para celebração de casamento, Simulação de casamento e Adultério.

- c) **Contra o estado de filiação:** Registro de nascimento inexistente, Parto suposto. Supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido, Sonegação de estado de filiação;
- d) **Contra a assistência familiar:** abandono material, entrega de filho a pessoa inidônea, abandono intelectual.

Os crimes contra o Pátrio Poder eram tratados considerando afronta de terceiros à autoridade dos pais com o **Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes e a subtração de incapazes**. *Verbis:*

Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes

Art 248. Induzir menor de dezoito anos, ou interdito, a fugir do lugar em que se acha por determinação de quem sobre ele exerce autoridade, em virtude de lei ou de ordem judicial; confiar a outrem sem ordem do pai, do tutor ou do curador algum menor de dezoito anos ou interdito, ou deixar, sem justa causa, de olocar - lo a quem legitimamente o reclame:

Pena – detenção, de um mês a um ano, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

Subtração de incapazes

Art. 249. Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em virtude de lei ou de ordem judicial:

Pena – detenção, de dois meses a dois anos, se o fato não constitui elemento de outro crime.

§ 1º O fato de ser o agente pai ou tutor do menor ou curador do interdito não o exime de pena, se destituído ou temporariamente privado do pátrio poder, tutela, curatela ou guarda. § 2º No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

Crianças, adolescentes e mulheres restavam coisificados dentro da ordem penal da família, presos a um sistema que não assegurava direitos aos filhos, tampouco oferecia políticas públicas para além das pontuais de assistência, na realidade distanciadas da prevenção de danos e do fortalecimento das relações familiares. Não parecia haver interesse no combate de desigualdades que pudesse permitir o exercício dos deveres eram exigidos dos pais no cumprimento do Pátrio Poder.

É possível pensar que a maioria das famílias, possivelmente, vivia os conflitos de parentalidade como casos de polícia. O Pátrio Poder parece ser a conformação da família a ordem moral e social vigente a partir de rigoroso e violento disciplinamento físico e psicológico dos filhos. As opções dos filhos eram a violência da casa, a violência das ruas ou o confinamento público ou privado.

Vale lembrar que enquanto a tensão da parentalidade ocupava a via dos documentos criminais e dos códigos de menores, a “família” enquanto instituição tradicional seguia entrando para os textos constitucionais de 1934 e 1937, com forte regulação do casamento, da propriedade, da facilitação dos procedimentos de reconhecimento dos filhos e com a previsão de igualdade de todos perante a lei.

O desacerto entre a Constituição, a lei civil para poucos e a realidade de um país com tantos desafios, aprofundava desigualdades não contempladas nessa via estritamente jurídica da conformação moral e social do país.

- Código de Menores de 1979 – CM/1979

O **Código de Menores de 1979** (Lei 6.697/1979), editado 52 anos após a edição do Código Mello Mattos, expressamente privilegiou a *Doutrina da Situação Irregular do Menor*. O primeiro artigo da lei direciona a assistência, proteção e vigilância de menores até dezoito anos de idade em situação irregular. A própria lei define o que é **situação irregular**.

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I – Privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II – Vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III – Em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV – Privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V – Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI – Autor de infração penal.

Parágrafo único. Entende-se por responsável aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou

voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial.

Quem eram essas famílias? Se o CM/1979 vinculava situação irregular ao exercício precário do Pátrio Poder e a condições sociais e morais decorrentes de desigualdades, fácil perceber que essas tais “condições” seriam mais facilmente encontradas nas famílias pobres.

Katia Maciel (2018)²²³ leciona que o campo de atuação do Juiz de Menores no CM/1979, era restrito ao binômio carência-delinquência. De acordo com a autora, todas as demais questões que envolvessem crianças e adolescentes deveriam ser discutidas na Vara de Família e regidas pelo Código Civil. No entanto, tal situação dá ainda maior visibilidade a criminalização da pobreza e a realidade dos juízes de Família no acolhimento de uma ordem única de descumprimentos do Pátrio Poder que longe estava de representar todas as famílias.

Por um lado, o CM/1979 imputava somente aos pais a responsabilidade pela possibilidade por uma eventual situação irregular do menor; por outro, o CC/2016 blindava a família formada pelo casamento que tinha o pátrio poder exercido pelo marido como chefe da família e assegurava deveres como dirigir-lhes a criação e educação; tê-los em sua companhia e guarda e exigir que lhes prestassem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

A história da Família e da Infância informa desigualdades, modelos diferenciados de entidades familiares estáveis e a violência com que as crianças eram submetidas em todas as famílias. Castigar imoderadamente, muito possivelmente, é o que se caracterizava como Crime de Maus Tratos previsto no Código Penal: expor a vida do filho a perigo que pudesse ocasionar lesão corporal de natureza grave ou morte. Diferente disso a violência contra os filhos era considerada disciplinamento ou correção comum.

No entanto, o espaço privado da casa, garantido pelo CC/1016, era invisível ao Estado. O que sobrava, portanto, para ser regulado era o Pátrio Poder exercido nas famílias pobres mais permeáveis a identificação das tais condições mencionadas no CM/1979, com raras exceções.

²²³ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 63.

Note-se que o primeiro juizado de menores do Rio de Janeiro data de 1923 e as duas primeiras varas especializadas na aplicação do Direito de Família do CC/1916 do TJRJ datam de 1940, mesmo ano do Código Penal. Esses espaços foram construindo e sedimentando suas práticas e formatos que seguiram até a CRFB88.

3.4.2.

Documentos internacionais: família, filhos e direitos humanos

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB88) prevê os contornos do Estado Democrático de Direito que tem por fundamento os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana e, por objetivo, **a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação**²²⁴.

A CRFB 88 tem forte inspiração nos documentos liberais que integram a leitura dos Direitos Humanos²²⁵, com especial destaque para o **direito à família**, considerado uma de suas mais importantes expressões desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/ONU/1948).

O princípio da dignidade humana é o princípio maior da nossa Carta Magna do qual decorre a interpretação de todos os demais princípios e normas jurídicas estabelecidas no país. Nesse sentido, a **noção jurídica de família** que ganhou destaque na CRFB 88 é aquela baseada na leitura de **dignidade** a partir da noção de liberdade, isto é, a família *locus* privilegiado de convivência interpessoal, livre de violência e discriminação de qualquer espécie, protegida pelo Estado, onde serão respeitados seus integrantes individualmente considerados, e onde todos

²²⁴ CF88 - Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: II - a cidadania, III - a dignidade da pessoa humana; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

²²⁵ Especialmente as Convenções e Tratados Internacionais de Direitos Humanos no âmbito da ONU e da OEA.

terão oportunidades de realização plena em condições dignas de existência consigo e com os outros.

Apesar do texto constitucional brasileiro trazer as *premissas fundantes do Estado Democrático de Direito* e apontar o norte de coesão familiar com base nos direitos humanos, concretizar essa promessa depende de políticas públicas sem as quais não será possível a população exercer o seu direito à família, vez que distante da plenitude de sua cidadania²²⁶.

Isso porque, a ampliação de direitos no Brasil prescindiu, e ainda prescinde, das condições materiais necessárias que lhe dão suporte e efetividade, em contradição à própria leitura de direitos humanos que lhe deu origem.

O Judiciário com base na aplicação da CRFB 88 tem o **dever prioritário** de assegurar aos integrantes da família, em especial aos filhos ainda crianças e adolescentes, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à colocação e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, segurança²²⁷, ou seja, direitos políticos, civis e sociais, em parceria com a Sociedade e o Estado²²⁸.

Tal **dever**, reproduzido e cobrado na legislação, contrasta com a situação do Brasil onde muitas famílias carecem de recursos pessoais e financeiros para dar conta de compreender e garantir as necessidades pessoais e da família. **Afinal como será possível assegurar algo que não se compreende ou não se tem?**

²²⁶ Na lição clássica de Canotilho, os textos constitucionais devem estabelecer as premissas materiais fundantes das *políticas públicas* num Estado e numa sociedade que se pretendem continuar a chamar de direito, democráticos e sociais”. (Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. Prefácio, p. XIX s).

²²⁷ CRFB 88 - CAPÍTULO VII - Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²²⁸ CRFB 88 - Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de

No que tange a dificuldade do Estado em assegurar tais direitos à população e do núcleo familiar em particular, além da falta de recursos pessoais e materiais que afasta o apoio deste nas necessidades básicas da família e sua existência digna, esta ausência traz instabilidade e violência para o âmbito das relações familiares, reproduzindo as agressões do mundo *extrafamília* no cotidiano doméstico, instaurando desavenças de toda ordem.

Nesse cenário, a *judicialização* das relações sociais, expressão sintetizada por Luiz Werneck Vianna²²⁹ como a crescente invasão do direito na organização da vida social, alcançou as famílias brasileiras sendo possível notar o deslocamento da solução de seus conflitos da via extrajudicial para a via judicial.

Contudo apesar dessas profundas contradições sociais a figura do Judiciário surge nas relações familiares para “aplicar a Lei”, “assegurar direitos”, “punir quem os viola”.

Tal perspectiva parece não levar em consideração os meios e as regras costumeiras bem como as idealizações próprias que a necessidade de sobrevivência da população gera diante da falta da presença do Estado. Aplicar simplesmente “a Lei” sem considerar o universo de carência pessoal e financeira da população acaba por reforçar a tradição política da desigualdade social no Brasil.

É de fácil intuição que as decisões judiciais afastadas da compreensão da pessoa e da realidade concreta do jurisdicionado serão de difícil implementação em seu cotidiano e, possivelmente, descumpridas porque afastadas de sua possibilidade concreta de cumprimento pela grande maioria da população.

A perspectiva de diálogo com os direitos humanos nas Varas de Família poderia ajudar na compreensão do indivíduo e da identificação do entorno social e cultural das pessoas envolvidas nos processos judiciais.

Parece contraditório que o Poder Judiciário, guardião das promessas constitucionais em favor do cidadão brasileiro possa decidir o caso concreto, afastado dos ideais que lhe dão suporte também na garantia das condições materiais de que trata a *vida digna* do indivíduo assegurada na própria Lei, ou

colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

²²⁹ VIANNA, 1999, p. 149.

seja, do compromisso do Brasil com os direitos humanos de segunda geração que tratam de assegurar os direitos sociais.

Nada disso, no entanto, é novidade. A população brasileira além da falta de políticas públicas de amparo aos direitos sociais que poderiam fortalecer a família, carece também de políticas públicas voltadas para educação em direitos humanos, esclarecimentos de direitos e deveres da família, informação legislativa, educação judiciária, apoio às famílias no tratamento de conflitos familiares, fortalecimento de instâncias de mediação familiar extrajudicial, enfim de meios que tornem o Judiciário um espaço opcional e que possa ser compreendido pelo cidadão.

Contudo, é a noção de liberdade, dignidade, solidariedade, inclusão, diversidade, alteridade, tolerância e paz se utilizada no espaço público, nas políticas públicas e pela sociedade civil que trará a maturidade e o fortalecimento pessoal necessário para o enfrentamento das carências sociais, inclusive, no que se refere a solução dos conflitos familiares. Toda essa abordagem principiológica é justamente a base dos Direitos Humanos.

A ideia de solução dos conflitos familiares nas Varas de Família pela via dos Direitos Humanos é sedutora e plenamente viável diante da possibilidade de solução justa, jurídica e democrática. De acordo com Perez Luño (1998)²³⁰:

Uma concepción generacional de los derechos humanos implica, una suma, reconocer que el catálogo de las libertades nunca será una obra cerrada y acabada. Una sociedad libre y democrática deberá mostrarse siempre sensible y abierta a la aparición de nuevas necesidades, que fundamenten nuevos derechos.

A previsão de um *direito à família*²³¹ assentada na noção de *dignidade* integra os documentos de direitos humanos do bloco ocidental desde a fundação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. O Brasil é membro fundador da ONU atuando na elaboração desses documentos há mais de setenta anos. Nessa ordem de idéias, o país se fez presente nas discussões que levaram a elaboração de inúmeros documentos internacionais que passaram a integrar, no âmbito externo e

²³⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Las Generaciones de Derechos Humanos. In: **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. [S.l.], v. 2, n. 1, p. 163-196, ago. 2013. ISSN 2316-3054. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183>. Acesso em: 08 dez. 2019. p. 196

²³¹ Aqui se faz uma distinção entre **direito à família** assegurado nos documentos internacionais e na CRFB88 e **Direito de Família** como o conjunto de leis que disciplinam as relações familiares.

interno, positivamente, o compromisso do Brasil com os Direitos Humanos. Entre os documentos, destacamos:

- **A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/ONU/1948)** estabelece o ideal comum de dignidade a ser perseguido pelas civilizações na busca da paz e do bom convívio mundial destacando a importância da família, da maternidade e da infância, bem como a sua proteção, como partes importantes dos direitos humanos. Nesse sentido, reconhece o direito de homens e mulheres de fundar uma família livre de violência e discriminação de qualquer espécie e o direito à sua preservação pela sociedade e Estado, em condições dignas de existência²³².
- **A Declaração Universal dos Direitos da Criança (DUDC/ONU/1959)** reconhece a condição da criança como um ser humano em formação, com necessidades especiais a alcançar para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade. Ressalta a importância dos filhos e sua criação sob os cuidados e responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material²³³.
- **O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (ONU/1966)** garante que os direitos nele enunciados serão exercidos sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. Trata de conceder à família, elemento natural e fundamental da sociedade, a mais ampla proteção e assistência possíveis, especialmente para a sua constituição, destacando que o matrimônio deve ser contraído com o livre consentimento dos futuros cônjuges²³⁴.
- **O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP/ONU/1966)**, reafirma a família como elemento natural e fundamental da sociedade, refúgio seguro contra discriminação de qualquer espécie, acresce o respeito ao livre consentimento para o casamento bem como a responsabilidade comum pelos filhos, durante e por ocasião de sua dissolução. Assegura que ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas²³⁵.
- **A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (CADH/OEA/1969)**, reitera no âmbito da OEA (Estados americanos), o direito à família, a igualdade de filiação, o consentimento para o casamento, a igualdade de direitos e responsabilidades conjugais e parentais durante e na dissolução condição especial da criança²³⁶.
- **Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC/ONU/1989)** consolida, no âmbito dos direitos humanos, a condição da criança como sujeito de direitos, reafirma a família como unidade fundamental da sociedade e meio natural para

²³² ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/ONU/1948)**. Artigos 1, 2, 12, 16 e 25. Disponível em: <http://www.onu.org.br/>. Acesso em: 23 abr. 2015.

²³³ ONU, **Declaração Universal dos Direitos da Criança (DUDC/ONU/1959)**, Princípio 6.

²³⁴ **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**, Artigo 2º e 10º.

²³⁵ **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP/ONU/1966)**, Artigos 17 (1 e 2), 23 e 24.

²³⁶ **Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José (1969)**, Artigos 17, 18 e 19.

o seu crescimento e garante a proteção da criança, inclusive, em face de arbitrariedades dos próprios pais²³⁷.

- **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher** (ONU/1979), **Declaração de Pequim** (ONU/1995) e **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará, 1994) reconhecem que a eliminação da violência contra a mulher é condição indispensável para seu desenvolvimento individual e social e sua plena igualitária participação em todas as esferas da vida²³⁸.
- **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** (CDPD/ONU/2006) trata, entre outras, do respeito pelo lar e pela família e da necessidade de medidas efetivas e apropriadas para eliminar a discriminação contra pessoas com deficiência, em todos os aspectos relativos a casamento, família, paternidade e relacionamentos, em igualdade de condições com as demais pessoas²³⁹.
- **Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas** (OEA/2015) reconhece as pessoas idosas como sujeitos de direitos garantindo a sua plena inclusão, integração e participação na sociedade²⁴⁰.

A análise dos documentos acima destacados permite observar a importância dada no cenário internacional ao direito à família como elemento natural e fundamental da sociedade, com especial destaque para a infância, parentalidade e a atenção e respeito à pessoa de seus integrantes e às suas relações enquanto grupo de apoio individual.

O compromisso do Brasil com os Direitos Humanos abarca a sua obrigação de garantir na ordem interna do país os mesmos parâmetros de proteção à família

²³⁷ **Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC/ONU/1989)**, Artigos 2º-1, Artigos 7º-1 e 8º-1, 9º-1 e 20-1.

²³⁸ **Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher**, ratificada pelo Brasil em 01.02.1984. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm> e **Declaração de Pequim**: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/doc/pequim95.htm> e **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher** (Convenção de Belém do Pará, 1994), ratificada pelo Brasil em 27.11.1995.

²³⁹ **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CPD/ONU/2006)**, DECRETO LEGISLATIVO Nº 186, publicado em 10 de julho de 2008, artigo 23 – 1 a 5. http://www.ampid.org.br/ampid/Docs_PD/Convencoes_ONU_PD.php

²⁴⁰ **Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas (OEA/2015)**. A Organização dos Estados Americanos, em sua XLV Assembleia Geral, realizada no dia 15 de junho de 2015, em Washington, aprovou e abriu para assinatura a Convenção Interamericana sobre os Direitos das Pessoas Idosas. O Brasil, representado pelo Secretário-Geral das Relações Exteriores, Embaixador Sérgio França Danese, foi um dos primeiros signatários da Convenção. Esse é o primeiro instrumento internacional juridicamente vinculante voltado para a proteção e promoção dos direitos das pessoas idosas. Sua aprovação constitui avanço nos esforços para assegurar, em caráter permanente, os direitos desse grupo populacional. A Convenção reconhece as pessoas idosas como sujeitos de direitos, empoderando-as e garantindo a sua plena inclusão, integração e participação na sociedade.

BRASIL. **Itamaraty**. Disponível em:

http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10221&lang=pt-BR. Acesso em: 17 jun. 2019.

assumidos na ordem internacional. O Brasil é signatário da grande maioria dos tratados e convenções elaborados, especialmente, no âmbito da ONU e da OEA.

Nesse sentido, a CRFB88 traz texto expresso onde destaca que *as relações internacionais brasileiras reger-se-ão pelo princípio da prevalência dos direitos humanos e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos terão força de Emenda Constitucional*²⁴¹, isto é, os valores e princípios bem como as diretrizes e entendimentos consolidados a partir da ratificação dos documentos dessa natureza, passam a ser respeitados, no plano interno do país, como se parte integrante da Constituição do Brasil.

Ninguém duvida da inspiração de tais documentos para a composição do texto da CRFB88 bem como da legislação que se seguiu na proteção dos integrantes da família, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003), Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

Contudo, o Brasil não tem tradição do diálogo, referência e aplicação dos documentos de Direitos Humanos na prestação jurisdicional de Primeira e Segunda instâncias, ou seja, nos tribunais regionais mais próximos da população.

De fato, as decisões no Judiciário, respaldadas nomeadamente em princípios e documentos de Direitos Humanos, só são observadas junto aos tribunais superiores (STF e STJ) que, no entanto, só se debruçam sobre a matéria de direito, ou seja, aos tribunais superiores é vedada a apreciação da matéria fática trazida no caso concreto e já apreciada nas instâncias inferiores.

Tal situação coloca os Direitos Humanos, no plano do Poder Judiciário, restrito às grandes teses jurídicas nacionais e afasta a oportunidade de seu conhecimento e sua aplicação no cotidiano, especialmente no reconhecimento do outro.

A identificação do sujeito e suas mudanças históricas, pondera Stuart Hall (2015)²⁴², podem significar um desacerto de lugar. O *sujeito fragmentado* de Hall

²⁴¹ CRFB88. Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios II - prevalência dos direitos humanos. A Emenda Constitucional 45/2004 alterou a redação do art. 5º para inserir o § 3: *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*

²⁴² HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015. p. 42-43.

enfrenta problemas de representação diante da impossibilidade de se alinhar de forma segura as suas diferentes identidades a partir de uma política de identidade mestra única, a exemplo da classe social. Em países como o Brasil, de elevado preconceito e desigualdade social tal realidade é ainda mais evidente.

Apesar do crescente investimento em *políticas de diferença* baseada na ideia de interesses sociais de pertencimento, ou seja, de identidades culturais diferenciadas como a identidade de gênero, raça, sexo, religião e outras, retrocessos ocorrem que parecem impedir o avanço do debate, especialmente no legislativo, deixando as famílias desamparadas sob o aspecto formal de direitos.

Logo, apesar das garantias constitucionais que validaram as diferentes identidades culturais individuais através do reconhecimento formal da dignidade do sujeito, as famílias e suas expressões ficam expostas ao preconceito.

A conclusão é que o inegável avanço no debate das identidades que acompanhou os fatos sociais ainda não encontrou um espaço de proteção formal capaz conter a estigmatização social das famílias.

Nesse sentido, apesar da dimensão de luta por reconhecimento de direitos identitários trazida por Stuart Hall, é possível concordar com Castel (2008)²⁴³ que, para além desse ponto, permanece nas sociedades pós-modernas a *discriminação negativa*, isto é, a constatação de que os direitos formalmente adquiridos e garantidos pela via formal não conseguem, por si só, afastar a estigmatização contra diferentes identidades culturais, agora de sua maior visibilidade social.

Norbert ELIAS (2000)²⁴⁴, soma ao debate sua compreensão de que um grupo só é estigmatizado se em face de outro no poder com regras e costumes próprios que faz excluir o grupo estigmatizado acreditado como pessoas de menor valor humano.

O preconceito atinge a todos os integrantes do grupo familiar, inclusive as crianças. No caso dos filhos, não é novidade o mundo fantasioso de parte significativa da sociedade que, sem qualquer base científica, acredita que as famílias homossexuais são promíscuas, o ambiente não é adequado para crianças, a orientação sexual pode trazer confusão aos filhos; já as famílias pobres vivem

²⁴³ CASTEL, Robert. **A discriminação negativa: cidadãos ou autóctones?** Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

²⁴⁴ ELIAS, Norbert; SCOTSON, John L. **Os estabelecidos e os outsiders**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. p. 23.

em ambientes insalubres e não possuem condições morais e financeiras de criar os filhos; as famílias de presidiários não devem permitir a convivência dos filhos que se tornarão bandidos; as famílias brancas não devem adotar crianças negras e vice versa porque foge ao natural e causa repulsa; a transexualidade é falta de uma boa educação dos pais, as famílias poliafetivas é sem-vergonhice, e por aí seguem as falas ditas populares.

Em sentido diametralmente oposto, os estudos demonstram que as diferentes famílias, isto é, com outros referenciais, se realizam em família a partir de vínculos e relacionamentos seguros, estáveis e em ambiente harmônico com total possibilidade de criar filhos saudáveis e bem integrados ao convívio social.

O desajuste, portanto, está no outro grupo que se acredita fiel a um modelo único e rígido de relacionamento que não mais encontra resposta nas expectativas identitárias em mundo fragmentado e globalizado.

Diante disso, parece possível concluir que as famílias que se afastam do modelo criado e reverenciado pela cultura preconceituosa e resistente das sociedades, de modo geral, levam milhares de famílias a exclusão e ao repúdio social, em verdadeira violação a proteção formal já adquirida. Os filhos, são duplamente penalizados diante do preconceito social da família e da falta de defesa de seus direitos pelo Estado.

O Poder Judiciário deveria debater mais não só sobre as questões identitárias das famílias, mas também o impacto do desemprego, das relações precárias de trabalho, da deficiência dos serviços públicos, do custo de vida, da desinformação, da falta de moradia no mundo globalizado, entre tantas outras expressões de complexa solução e que tanto impacto tem no cotidiano das famílias.

Difícil pensar a proteção integral dos filhos e a busca de soluções intermediadas nas Varas de Família, sem a compreensão do panorama em que é (se é que é) exercido, por exemplo, a divisão do exercício do poder familiar sob a perspectiva dos filhos, suas realidades e dificuldades.

De concreto se tem que as famílias estigmatizadas, em especial as mais pobres, são ainda mais penalizadas porque o tratamento convencional e o debate que se trava nas demandas judiciais, se faz pelo viés da pobreza, o que não afasta o preconceito e não avança no combate da desigualdade cultural e, por via de

consequência, da desigualdade social e da proteção formal dos filhos duplamente penalizados.

O Brasil é um país com altos números de violência, intolerância e preconceito. As identidades de raça e gênero se mantêm presas às amarras do androcentrismo (valorização do masculino) e do sexismo cultural (desqualificação do feminino) trazendo para os grupos pobres e estigmatizados ainda maior sofrimento através das expressões mais cruéis do preconceito social e cultural como a violência e exploração sexual, violência doméstica, humilhação na mídia e desqualificação no cotidiano.

É preciso, portanto, reconhecer que a falta de acolhimento das realidades identitárias se junta à pobreza das famílias com direta consequência sobre o conceito de vulnerabilidade social. Não há mais como reduzir o debate da vulnerabilidade familiar nas Varas de Família apenas a sua dimensão meramente econômica havendo de ser considerada as condições culturais.

Basta pensar, por exemplo, que uma criança inserida em uma família pobre e negra, muito possivelmente, terá oportunidades diferentes em razão de maior dificuldade dos pais em conseguir trabalho e com salários mais baixos. Que dirá da criança inserida na família pobre, negra e gay? Será que informações desse tipo importam para a Vara de Família?

Em tempos de incentivo aos meios auto-compositivos de solução dos litígios, se o caso é encaminhado para uma mediação ou uma conciliação, por exemplo, poderá o mediador, como facilitador do diálogo, ou o conciliador compreender as dificuldades alegadas pelas partes?

É a primeira instância do Poder Judiciário onde primeiro chega o conflito. É lá, em especial, que se faz o levantamento dos fatos, a produção das provas e as tentativas de auto-composição. Uma primeira instância afastada do debate da dimensão da injustiça cultural ou simbólica das “novas” famílias, talvez não será capaz de proteger os filhos, assim como a mero olhar da pobreza já não o faz.

Nancy Fraser²⁴⁵ acredita que há de se agregar ao debate da injustiça econômica, combatida através da política de redistribuição, a dimensão da injustiça cultural ou simbólica que, diferentemente, reclama políticas de reconhecimento. Ainda que o Judiciário possa se iludir e colocar na conta da

separação dos poderes, a exclusividade do debate e a efetivação de políticas públicas, fato é que os casos concretos chegam nas Varas de Família para soluções mais justas possíveis, sob a perspectiva dos filhos.

Em outras palavras, é necessário reconhecer o quanto a dualidade de sentidos opostos e hierarquizados, a exemplo de pobre x rico, homem x mulher, pai x mãe, criança x adulto, preto x branco, saudável x doente, homossexual x heterossexual, entre tantas outras, dificultam o avanço das práticas judiciais na proteção dos filhos.

Sobre a violência da hierarquia dos sentidos, Jacques Derrida (2001) acredita importante olhar a questão a partir da inversão dos lugares opostos e definidos, de modo a apreender a estrutura conflitiva e subordinante da oposição e deixar emergir um novo ‘conceito’, um conceito que não se deixa mais – que nunca se deixou – compreender no regime anterior. Nas palavras do autor:

Fazer justiça a essa necessidade significa reconhecer que, em uma oposição filosófica clássica, nós não estamos lidando como uma coexistência pacífica de um face a face, mas como uma hierarquia violenta. Um dos dois termos comanda (axiologicamente, logicamente etc.), ocupa o lugar mais alto. Desconstruir a oposição significa, primeiramente, em um momento dado, inverter a hierarquia²⁴⁵.

O texto constitucional impõe o dever de ser observado na esfera pública e privada, do lugar de proteção de crianças e adolescentes e da família com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação²⁴⁷.

²⁴⁵ FRASER, Nancy. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós socialista”. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

²⁴⁶ DERRIDA, Jacques. **Posições**. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.47-48.

²⁴⁷ CRFB88. Preâmbulo. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No teor dos referidos documentos internacionais já mencionados, a família é vista a partir da individualidade de seus integrantes, em especial, da proteção da mulher, da criança, do deficiente, do jovem e do idoso no âmbito doméstico que se mostra como o espaço natural de realização existencial do indivíduo.

No cerne das discussões travadas pelos organismos internacionais sobre os direitos humanos tem especial lugar o *respeito a diversidade* e o *combate a intolerância*²⁴⁸ no intuito de conter a multiplicidade de comportamentos individuais, coletivos e governamentais cujas as práticas tem no racismo, etnocentrismo, antissemitismo, nacionalismo, xenofobia, antagonismo religioso e sexismo algumas de suas expressões.

O discurso de Direitos Humanos no combate ao preconceito exige sua *apropriação em nível local, não como elementos que se sobreporiam às práticas culturais, mas como princípios universais emanando dessas mesmas práticas* (UNESCO, 2009)²⁴⁹. O tema é tão caro aos Direitos Humanos que foi elaborada no âmbito da UNESCO, um documento específico: *Declaração de Princípios sobre a Tolerância* (UNESCO/1995) buscando oferecer mais um instrumento de apoio a elaboração interna de meios de combate a essas práticas odiosas.

O arcabouço jurídico atual deveria ser suficiente para acolher as diferentes famílias brasileiras e conter o preconceito, mas no entanto, a sociedade brasileira se mostra resistente em aceitar o que é *diferente* e, não raro, o faz com manifestações de intolerância ímpar a exemplo dos altos índices de violência doméstica e as estatísticas de episódios homofóbicos no país.

Talvez seja tempo de reconhecer que os tribunais que tratam de matéria de Direito Civil, menos permeáveis a mudanças, a exemplo das Varas de Família, precisam se abrir para tirar esses dados da invisibilidade.

Muito do que se vê na justiça civil até os dias de hoje é a leitura religiosa, política e social sobre temas sexuais pautada na ordem moral da família e afastada da compreensão das dificuldades concretas das famílias.

De todo modo, se observa que não há qualquer indicação que o Congresso Nacional esteja próximo de reconhecer quaisquer direitos nesse sentido.

²⁴⁸ Boaventura Sousa Santos e Jung Habermas são autores que se destacam nos estudos dessa temática por sua interlocução com os temas *tolerância, globalização, culturalidade e direito*.

²⁴⁹ UNESCO. p. 33. Disponível em:

<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001847/184755por.pdf>. Acesso em: 13 set. 2019.

Em contrário, querem, por exemplo, aprovar projetos como o Estatuto da Família (PL 6.583/2013) que reduz a entidade familiar ao modelo homem x mulher, revogar a Lei de Alienação Parental (PLS 498/2018), revogar partes da Lei da Palmada (PL 4.275/2019), o que representa verdadeiro retrocesso na proteção dos filhos. Imagina-se no caso do primeiro exemplo o que aconteceria com a situação jurídica dos filhos das famílias homoafetivas. Não teriam família?

Conhecer Direitos Humanos é aproximar a população da cidadania.

É só pensar, como destaca José Murilo de Carvalho, que a cidadania plena combina liberdade, participação e igualdade através do exercício de direitos civis, políticos e sociais, sem os quais o que se tem é a mera *cidadania incompleta*, concedida àqueles que tem apenas alguns direitos, mas não acesso a todos eles²⁵⁰. Ninguém duvida da estreita vinculação do tema com os Direitos Humanos tampouco que essa é a situação da maioria dos brasileiros.

Não parece mais razoável, diante da longa duração dos processos, os filhos passarem a infância e a adolescência no Judiciário, em permanente exposição a violência e vulnerabilidade diante de condutas dos pais e das mazelas do Tribunal.

Como já se afirmou em momento anterior, o Direito de Família atual é encontrado nos tratados e convenções internacionais, na CRFB88, no ECA, no Código Civil e demais leis ordinárias. Uma das dificuldades que se observa nas Varas de Família parece ser a falta de costume dos profissionais na leitura dialogada e o nó que se criou a aplicação dessa vasta gama de documentos jurídicos de proteção dos filhos.

No entanto, o lugar do Judiciário na garantia das promessas asseguradas à infância e juventude na Constituição de 1988 impende reconhecer que os meios concretos de efetivação desses direitos são encontrados ao longo de vários documentos jurídicos. É preciso, portanto, dialogar e desfazer o nó.

3.4.3.

CF88: Doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse

- Doutrina da proteção integral e o Princípio do melhor interesse

²⁵⁰ CARVALHO, 2015.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é lei federal (Lei 8.069/90) que veio disciplinar as diretrizes constitucionais da infância, afastando a *doutrina da situação irregular* e recepcionando a *doutrina da proteção integral*.

De acordo com Valter Ishida (2018)²⁵¹, a nova doutrina é baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes e o ECA considerado, mundialmente, um dos melhores textos legais sobre a matéria relacionada à **proteção** de crianças²⁵².

O autor esclarece que expressões como *proteção, medidas de proteção e prioridade absolutas* são encontradas em documentos internacionais antigos, a exemplo da Declaração de Genebra de 1924. A análise de Tania Pereira (1996) acresce à informação, que a ideia de consagrar a proteção especial para a população infanto-juvenil constava de outros documentos além da Declaração de Genebra como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948); Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959); Convenção Americana de Direitos Humanos, Regras de Beijing (1985), as Diretrizes de Riad e as Regras Mínimas das Nações Unidas, ambas de 1990) são alguns desses documentos.

No entanto, Tania Pereira (1996)²⁵³ destaca o esforço conjunto entre vários países, durante dez anos, até ser aprovada a Convenção sobre os Direitos da Criança, em Assembléia da ONU, realizada em 20.11.1989, documento ratificado pelo Brasil através do Decreto 99.710, de 21.11.1990. Essa convenção, para muitos, é o documento que consagra, de forma definitiva, a Doutrina da Proteção Integral.

Valter Ishida (2018)²⁵⁴, sobre o novo paradigma de direitos fundamentais da criança e do adolescente, ressalta a diferença entre a *doutrina da proteção integral* e o *Princípio do melhor interesse*²⁵⁵: o *princípio* (art. 3º, item 1, da Convenção

²⁵¹ ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. Salvador: JusPODVIM, 2018. p. 23.

²⁵² com grifo do autor Valter Kenji Ishida (2018). **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência, Salvador: JusPodivm.p.23. Ao falar de proteção, o autor faz referência ao art. 2º, item 2 do ECA - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

²⁵³ PEREIRA, Tania da Silva. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

²⁵⁴ ISHIDA, 2018, p. 24.

²⁵⁵ Ibid., p. 25.

sobre os direitos da criança de 1989, promulgada no Brasil através do Decreto 99.710, de 21.11.1990, trata de todas as ações relativas às crianças, por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, e o dever dos Estados-parte de observar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Já a *Doutrina da Proteção Integral* (art. 2º item 2, art. 19 da Convenção sobre os direitos da criança e o art. 1º do ECA) trata das medidas para assegurar a proteção da criança contra toda forma de discriminação ou castigo por causa da condição, das atividades, das opiniões manifestadas ou das crenças de seus pais, representantes legais ou familiares e, ainda, a adoção de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra todas as formas de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, inclusive abuso sexual, enquanto a criança estiver sob a custódia dos pais, do representante legal ou de qualquer outra pessoa responsável por ela.

O ECA consagra a Doutrina ao estabelecer em seu art. 1º que *esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente*; e o art. 227 da CF88, consagra a prioridade absoluta da criança e do adolescente.

O texto estatutário foi gestado durante os debates travados na ordem internacional e nacional com novas propostas de rompimento às doutrinas tradicionais da infância abandonada e do menor infrator, no caminho de um novo olhar para um velho dilema.

A leitura do texto nos faz crer na unificação da proteção integral a todas as crianças e adolescentes brasileiros diante da proteção integral e afastada “crianças” de um lado e, “menores em situação irregular” de outro. Essa divisão, inclusive, ajudava a direcionar “crianças” para as VF e “menores” para as VIJL. De 1988 em diante, todas as crianças estão sob a proteção da CRFB88, do ECA e do CC/2002.

A leitura de toda legislação brasileira, a partir da CRFB88, não pode ser outra que não em diálogo com princípios e diretrizes da carta constitucional: prioritariamente, em favor da criança e do adolescente.

4

Medidas de proteção dos filhos nos litígios do poder familiar

Este capítulo se destina a conhecer medidas protetivas expressamente previstas em algumas das leis editadas a partir de 2008.

Consideramos ponto importante de nosso debate, eis que difícil pensar a proteção jurídica da criança e do adolescente na atualidade fora da ordem única constitucional inspirada nos Direitos Humanos que, nos parece, direcionou o debate da necessidade de oferecer meios concretos de proteção dos direitos infanto-juvenis na família.

Seguimos com Alain Renaut²⁵⁶ que nos recorda que proteger as crianças não foi tarefa fácil. Foram precisos dois séculos para realizar o trajeto da Declaração de Direitos do Homem de 1789 à Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989. Nada obstante, o debate dos Direitos Humanos no Brasil se mostra resistente a integrar as relações entre os particulares, mais ainda na esfera privada da família.

Apesar do Brasil ser signatário da maioria dos documentos de Direitos Humanos (DH's), sua maior expressão no Brasil parece ainda referenciada na aplicação das medidas protetivas do Direito Penal; e, na família, no Direito da Infância, dentro das pautas do debate da 'questão social'. Não há, como bem ressalta Ianni (1989)²⁵⁷, empenho visível em revelar a trama das relações que produzem e reproduzem as desigualdades sociais.

O Direito de Família, de modo geral, parece preso a discussão de medidas de proteção dos filhos em diálogo isolado com seus institutos, especialmente, as punições contra os pais diante da violação dos deveres do Poder Familiar, a partir do Código Civil. Essa dimensão traz para as VF, apenas a verificação da ocorrência fática da violação dos deveres parentais e a aplicação de punições. Afasta a realidade concreta da família e as razões para a ocorrência do evento que, como parte integrante do litígio, poderia ajudar em possíveis soluções preventivas para o conflito.

²⁵⁶ RENAULT, 2002, p. 276.

As pautas de discussão do Direito de Família trazem inúmeras contradições.

De que adianta, por exemplo, discutir a *propriedade* sem discutir a propriedade nas comunidades? Pouca estatística se tem do assombroso número de “proprietários” de imóveis nas comunidades. Como lhe assegurar a moradia? Como fazer a partilha de bens na separação do casal?

A partir de um debate sempre atravessado, o legislador criou, por medida provisória convertida na Lei 13.465/2017, o direito real de laje, já agora incorporado ao CC/2002. O propósito da lei é tratar da cessão da superfície das construções, inclusive com sobrelevações sucessivas, como unidade imobiliária autônoma. O direito de laje passa assim a ser constituído a partir de matrícula própria junto ao RGI. Quem vai registrar no RGI a laje nos terrenos irregulares das comunidades?

Outro exemplo comum que traz perplexidade para as famílias, trata da expectativa que na separação dos pais a casa seja preservada, em alguma medida, para para os filhos. Não é assim na Lei. Quem está na contramão de quem?

Mais um exemplo vem das famílias pobres. A renda da família é alcançada pelo somatório dos ganhos dos integrantes da casa: sejam os pais, filhos ou familiares lá residentes. Essa é a lógica que se espera seja atendida na hora da fixação da obrigação de alimentos. Como explicar que os gastos de moradia não necessariamente integram a planilha de gastos dos filhos?

É diante dessa invisibilidade social e diante de dilemas da parentalidade com o esvaziamento da autoridade dos pais, que as famílias buscam o Judiciário para solucionar os conflitos familiares. A educação dos filhos tem se mostrado de difícil compreensão para os pais acostumados às práticas corretivas “moderadas”, por muitos, consideradas naturais.

No entanto, se de um lado a família parece confiante na educação dos filhos mediante práticas corretivas de disciplinamento severas; por outro, a legislação segue buscando a dignidade dos filhos e o direito a uma educação não violenta, essencial ao seu desenvolvimento integral.

Em meio a essa tensão nascem as leis, não sem reviravoltas, diante dos projetos que logo chegam visando a sua revogação. As leis direcionadas ao diálogo com o Direito de Família, sem um debate mais amplo, se tornam

²⁵⁷ IANNI, O. A questão Social. **Revista USP**, (3), 145-154, 30 nov.1989. p. 149.

ambíguas e trazem mais indagações do que respostas; ao seu final, parecem não passar de meros instrumentos legislativos para conter a briga dos pais.

Outras questões se mostram, na prática, complicadoras da parentalidade. Os dilemas parentais passam pelas rígidas rotinas dos filhos, que mais nos faz lembrar os diálogos sobre normas de comportamento nas sociedades disciplinares de Foucault²⁵⁸ e nas sociedades de controle de Deleuze²⁵⁹.

Nesse sentido, *Escola* e *Família* se juntam no controle dos filhos com tamanha rigidez que, nem sempre, é possível aos pais acompanhar e se inserir no seu cotidiano. É horário de escola, hora do banho, hora de comer, hora de dormir, hora de estudar, hora de fazer os deveres de casa, hora da aula de esportes e, se sobrar tempo, hora de ver os pais.

Muitas das vezes, a falta de flexibilidade dos horários e da rotina dos filhos é sentida como importante dificultador na organização da convivência familiar, no momento pós-separação. Talvez, com ainda maior rigor nas famílias empobrecidas, onde, quando tem trabalho, muitos pais não conseguem negociar horários de trabalho, férias, inclusive finais de semana, ou mesmo prescindir do trabalho autônomo, para se adequar a rotina dos filhos. Nesse sentido, a institucionalização da Infância permanece engessando a dinâmica da família.

Nem mesmo os núcleos interdisciplinares de apoio das VF, conseguem trazer maior alento aos filhos. Dificilmente se vê nas VF uma interlocução maior com os grupos de apoio para além da elaboração dos laudos que vão trazer informações para aquele caso concreto, sem desdobramentos na forma de orientação. Se os laudos, em muitas das vezes, trazem apenas informações rasas da família com a sugestão de qual a melhor situação fática para a criança, se com o pai ou a mãe, porque não trazer outras sugestões e orientações para o caso concreto que decorrem, inclusive, da própria prática e qualificação profissional? Talvez se pudesse pensar que este apoio é limitado e os profissionais tem muito mais a oferecer.

Donzelot (1986)²⁶⁰ já demonstrara preocupação com todo esse aparato de informações produzido pelas práticas dos trabalhadores sociais no âmbito dos

²⁵⁸ FOUCAULT, 2010.

²⁵⁹ DELEUZE, G. **Diferença e Repetição**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

²⁶⁰ DONZELOT, Jacques. **A Polícia das Famílias**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986. p. 137-152.

tribunais (onde insere o serviço social e psicologia), que podem levar o juiz a rotulação das famílias, a partir de características similares, desconsiderando suas reais condições concretas.

Isso parece acontecer diante da prática encontrada em algumas serventias de família sobre a elaboração de “modelos do Juízo”, sendo que o de convivência com o outro genitor, talvez, o mais comum: finais de semana alternados, um dia determinado durante a semana, divisão de férias e feriados, festividades de final de ano alternadas, Dia dos Pais/Mães, aniversário.

Retomamos assim os “modelos de disciplinamento” que podem afastar, em alguns casos, a convivência familiar possível para aquela família.

Quando falamos em medidas protetivas de crianças e adolescentes nas VF, queremos dirigir o olhar para se pensar a forma mais ampla possível de aplicação de medidas previstas em lei e outras que os juízes possam pensar.

É possível considerar que inúmeras são as variáveis, dessa temática, daí a necessidade do debate.

As disputas de guarda que chegam as VF podem conter situações muito difíceis para os filhos com abusos físicos e psicológicos de toda ordem. Estabelecer a medida certa diante da gravidade do caso é papel do juiz que deve estar preparado para compreender os fenômenos humanos e sociais e decidir com independência, estabelecendo os limites da proteção que irá conceder ao filho. Não se trata de decisão fácil.

Ainda nos casos “mais simples”, é se destacar que os tempos atuais são difíceis tanto para os pais como para os filhos. Como compatibilizar direitos e obrigações em relação a prole diante da própria realidade mais fluida dos pais? Fixar obrigações desconectadas da realidade, “apenas aplicando a lei”, talvez não atenda mais as expectativas das famílias.

Não avançamos tanto quanto queríamos com a legislação familista, as políticas sociais são construídas pelo olhar externo do gestor público não alcançando as reais necessidades da família, nunca foi tão difícil estabelecer um conceito para *famílias* e Poder Familiar, hoje terceirizado pelos próprios pais. A transformação da intimidade e à fluidez dos relacionamentos, já apontaram Giddens²⁶¹ e Baumann²⁶² vieram para ficar.

²⁶¹ GIDDENS, 1993.

Nessa linha de raciocínio, também dinâmica e casuística será a proteção da criança na família. A palavra **proteção** passou a ter ainda mais significados quando se trata da complexa relação entre pais e filhos.

A CRFB88 jogou luz na família e em todos os seus integrantes como sujeitos de direitos. Os filhos saíram da sombra dos pais para ter direitos próprios na condição plena de crianças e adolescentes. Se identificada qualquer violação de direitos de crianças e adolescentes é imperativo legal a sua denúncia e a imediata intervenção do Estado na sua proteção.

As medidas protetivas que se espera ver nas VF vem nesse sentido de poder oferecer algo mais, que trate do fortalecimento dos vínculos e da relação parental de forma menos traumática que as medidas aplicadas de sumários afastamentos, reiterados estudos interdisciplinares e o vai e vem das guardas provisórias.

As medidas, muitas já existem, e outras podem ser criadas pelos juízes dentro da lei. Existe margem de autonomia e flexibilidade para tanto. São medidas inclusivas que oferecem a possibilidade de buscar orientação, apoio, tratamentos e acompanhamentos para os pais e para os filhos, sejam temporárias, ou até que bastem, mas que tragam algo positivo, durante e para além do tempo daquele processo.

Nada é simples em um processo de família.

4.1.

Código Civil e proteção da pessoa dos filhos (Capítulo XI – Da Proteção da Pessoa dos Filhos e alterações das duas leis de guarda compartilhada – arts. 1.583/1.590)

A proteção da pessoa dos filhos, de acordo como o Código Civil, se resolve com a decisão de sua guarda pelo juiz. É assim que o capítulo XI do Livro de Família, intitulado – Da Proteção da Pessoa dos Filhos, em apenas 08 (oito) artigos, e já de acordo com nova redação trazida pela Lei 11.698/2008 (LGC/2008) e pela Lei 13.058/2014 (LGC/2014), trata (e apenas) da guarda compartilhada, unilateral ou para terceiros da família.

A guarda unilateral é aquela atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua e, guarda compartilhada, é a responsabilização conjunta e o

²⁶² BAUMAN, 2004.

exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns. A guarda para terceiros do Código Civil é destinada a familiares na impossibilidade do seu exercício pelos pais.

Destaca-se que na primeira lei (LGC/2008), além de ter sido introduzido formalmente a guarda compartilhada no ordenamento jurídico, o juiz poderia analisar critérios objetivos para conferir a guarda unilateral avaliando qual genitor reunia melhores condições para exercer a guarda e mais aptidão para propiciar aos filhos afeto nas relações com o outro genitor e com o grupo familiar bem como saúde, segurança e educação.

A nova lei da Guarda Compartilhada (LGC/2014), revogou inúmeras disposições da lei anterior de 2008 (LGC/2008) e consagrou a guarda compartilhada como regra na separação dos pais, mesmo sem consenso, e ainda determinou a divisão do tempo de convívio com a prole comum de forma equilibrada, sempre tendo em vista as condições fáticas e os interesses dos filhos. Além disso, estabeleceu penalidades aos pais:

- Possibilidade de redução de prerrogativas atribuídas ao genitor no caso de alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada (§ 4º do art. 1.584);
- Possibilidade se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe de deferimento da guarda do filho para terceiro que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade (§ 5º do art. 1.584);
- Concessão de liminar sem a oitiva da outra parte, se a proteção aos interesses dos filhos exigir (art. 1.585);
- Regular de maneira diferente a situação dos filhos se houver motivos graves (Art. 1.586).

Ninguém duvida, e a simples leitura assim informa, que a LGC/2014 trata de forçar o diálogo do par parental, sob pena de severas punições. Sua aplicação, passada a euforia da novidade legislativa, coloca em mesa situações de ordem prática. Cresce a lista dos problemas.

Evento realizado no final do ano passado – *Seminário Internacional Guarda Compartilhada: Leis, Justiça, Violências e Conflitos*, reuniu deputados, promotores de justiça, defensores públicos, advogados, representantes de ONG's, assistentes sociais e psicólogos jurídicos, mães e pais, para debater a guarda compartilhada como regra, diante do cotidiano e da violência nas famílias.

Entre os principais pontos, discutiu-se a guarda compartilhada nos casos de violência doméstica contra a mulher e maus-tratos dos filhos; as denúncias de abusos e maus-tratos e a retaliação de acusação da prática de alienação parental com a perda da guarda do filho; o viés de gênero com os pedidos de guarda compartilhada como forma de exercer poder sobre a mulher, as ordens de afastamento da Lei Maria da Penha e a guarda compartilhada.

Ainda que ao largo das questões de violência, a guarda compartilhada jurídica parece não ser bem compreendida pela maioria das pessoas, que pensa logo na divisão física dos cuidados cotidianos dos filhos entre as casas dos genitores na modalidade de alternância de semanas, que é o imaginário mais comum. A ideia de que *guarda compartilhada* possa ser algo diferente de *fixação de residência e divisão do tempo de convívio* com os filhos, ainda causa muita surpresa nos pais.

Pensar, por exemplo, que após uma separação litigiosa seja possível tomar decisões conjuntas, sobre o cotidiano dos filhos, a exemplo: sobre onde estudar, tratar a saúde, praticar seus esportes, seus cursos extracurriculares em qualquer camada social de pertencimento, é, ainda, muito difícil para os pais.

A ideia da guarda unilateral materna, onde o pai ajuda no sustento financeiro e a decisão final sobre assuntos relacionados aos filhos é da mãe, longe está de ter deixado o lugar sagrado que ocupa no seio das famílias brasileiras.

Tornar a guarda compartilhada obrigatória, mesmo sem consenso, na tentativa de mudar a cultura da guarda unilateral, talvez tenha sido uma decisão prematura do legislador na medida em que inverte o prévio debate público para depois colocá-lo, com a lei já em vigor. E, ainda, dificulta o diálogo com o executivo sobre o implemento de políticas públicas de fortalecimento da família.

Sem conscientização, a guarda compartilhada é apenas uma ficção sem correspondência na realidade das famílias, especialmente as mais empobrecidas, onde a mãe costuma ficar sobrecarregada com os dilemas da monoparentalidade.

Na nossa prática no NPJ da PUC-Rio, em muitos casos atendidos, a guarda compartilhada traz para a realidade das famílias a permanência do abandono material e emocional do filho pelo outro genitor, que ainda passa a fazer exigências, sem qualquer contrapartida, *em nome da decisão do juiz*, o que traz profunda frustração, descrédito no Judiciário e assevera o sentimento de injustiça da família. Sem dizer que tem aumentado o número de demandas junto ao próprio

Judiciário, de pais querendo a redução da obrigação financeira com o filho porque agora tem uma “guarda compartilhada”.

O Congresso tem se mostrado um espaço difícil para a legislação familista. Do mesmo jeito apressado que inova e aprova leis, traz propostas da sua revogação.

As Leis de Guarda Compartilhada poderiam ter trazido mais segurança e compreensão dos novos contronos da parentalidade. Mais uma vez, se perdeu a chance da elaboração de uma lei dialogada, mais afinada com a realidade da dinâmica atual do Poder Familiar, com regras mais diretas de proteção dos filhos.

4.2.

Código Civil e Suspensão e Extinção do Poder Familiar (Seção III – Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar – arts. 1.635/1.638)

Além das considerações acima sobre a Guarda Compartilhada que traz penalidades aos pais, o CC/1916 já previa algumas medidas punitivas na forma de suspensão e/ou destituição do então “Pátrio Poder”. No CC/2002, o regramento permaneceu exatamente o mesmo da codificação anterior (CC/1916) até a edição da Lei 13.509/2017 e da Lei 13.715/2018. Esta lei acresceu o inciso V penalizando, com a perda do Poder Familiar, o genitor que entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção e acrescentou ao dispositivo legal o parágrafo único com hipóteses de criminalização e perda do poder familiar.

Nos termos da lei civil, três figuras se apresentam olocant diante do Poder Familiar, cujos pais são os titulares: extinção, suspensão e a perda.

A **extinção** do Poder Familiar ocorre naturalmente em razão da morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade civil, pela adoção e por decisão judicial (art. 1.635 do CC). Logo, quando discutimos os litígios do Poder Familiar, estamos necessariamente falando de crianças e adolescentes.

A **suspensão** do Poder Familiar está no artigo 1.637 do Código Civil e se torna possível se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltar aos seus deveres ou arruinar os bens dos filhos, ser condenado por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Já a **perda** do Poder Familiar, medida mais gravosa, é aplicada se verificados castigos imoderados; abandono; atos contrários à moral e aos bons costumes:

Art. 1.637. *Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.*

Parágrafo único. *Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.*

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I – castigar imoderadamente o filho;

II – deixar o filho em abandono;

III – praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV – incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

V – entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.

Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que

I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher

b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;

II – praticar contra filho, filha ou outro descendente

a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

A recente Lei 13.715/2018, responsável pelo acréscimo do parágrafo único do art. 1.638, traz para a esfera civil do Direito de Família, hipóteses de perda do poder familiar em situações criminais, o que não é comum.

Novamente, o que se vê é que todas as medidas tratam de punição dos pais.

4.3.

Antigo Código de Processo Civil / 1973 (CPC/1973)

O Código de Processo Civil é a legislação que vai regular o processamento de uma demanda judicial perante o Judiciário. Trata-se assim de importante documento legislativo que, mediante princípios e dispositivos, norteia os procedimentos a serem adotados pelos juízes durante o processo.

O diálogo das Varas de Família com a proteção dos filhos, por muito tempo se deu com a aplicação de liminares de afastamento sumário, quase que isoladamente, através das Medidas Cautelares em Direito de Família, previstas no primeiro Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973).

Essas medidas seguiam o sistema geral das cautelares de urgência (art. 796 e sgts), ou seja, o seu deferimento restava condicionado a que a demora na tramitação processual pudesse vir a causar dano grave ou de difícil reparação, situação a ser esclarecida no pedido mediante exposição do direito ameaçado e do receio de lesão (*fumus boni iures e do periculum in mora* – arts. 801/803).

Entre as principais medidas cautelares aplicadas no Direito de Família, sob a égide do CPC/1973, figuravam as tradicionais e nominadas *Medida Cautelar de Busca e Apreensão dos Filhos* (art. 839/843) e *Medida Cautelar de Arrolamento de Bens* (art. 855/860) e, ainda, as provisionais do art. 888/889 como a *Medida Cautelar de Entrega de Bens de Uso Pessoal do Cônjuge e Filhos* e a *Medida Cautelar de Afastamento Temporário do Cônjuge/Companheiro do Lar*.

O objetivo dessas medidas era o de garantir o direito da criança de convivência familiar com o outro genitor, garantir a integridade física e emocional da criança; assegurar a partilha do patrimônio comum, garantir o acesso aos bens de uso pessoal indevidamente retidos pelo outro cônjuge/companheiro, assegurar a integridade física e moral do cônjuge e filhos, impedir o constrangimento da residência comum quando impossível o convívio etc.

As medidas, no que se refere aos litígios do poder familiar, no entanto, eram deferidas e cumpridas no interesse dos pais.

A *Medida Cautelar de Busca e Apreensão dos Filhos*, por exemplo, visa garantir o direito da criança a convivência familiar com o outro genitor, no caso deste possuir uma decisão judicial de visitação do filho descumprida pelo outro genitor. No entanto, o cumprimento da medida se dava através de Oficial de Justiça, com a incumbência de cumprir a diligência de entrega da criança, com ou sem auxílio de força policial.

No fundo eram medidas antigas, rígidas, traumáticas, pouco arejadas com as exigências do Direito de Família contemporâneo e com as diretrizes constitucionais de proteção à criança. Já com a reforma do Código, o legislador retirou o nome das referidas medidas que, no entanto, permanecem sob a denominação genérica de *tutela provisória*, nova nomenclatura do novo Código

de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015) e podem ser pedidas e deferidas, caso o juiz assim entender.

4.4.

Auto-composição e Novo Código de Processo Civil de 2015 (NCPC/2015 – arts. 294/311)

A nova lei processual (NCPC/2015) trouxe renovação na aplicação das medidas liminares, com maior espaço e liberdade no manejo desses procedimentos pelos juízes, no que considerar adequado para efetivação da tutela provisória.

Na prática, no entanto, as antigas medidas persistem nas Varas de Família com os mesmos impasses, quando confrontadas com os direitos assegurados aos filhos pela CRFB88.

Na tutela provisória ainda são encontradas as liminares de busca e apreensão dos filhos, o afastamento sumário do suposto agressor, o vai e volta da guarda provisória, a suspensão do poder familiar. No entanto, é se reconhecer que mudanças vem ocorrendo e os juízes buscam alternativas menos traumáticas para os litígios entre os pais e investem mais em soluções de composição entre as partes.

Entre os princípios gerais do NCPC/2015 está que a interpretação de seu texto deve ocorrer conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na CRFB88 (art. 1º), É de se reconhecer, portanto, o esforço do legislador, e dos juízes, por via de consequência, em ultrapassar a tradicional ótica adversarial dos processos judiciais.

O NCPC/2015 é estruturado para incentivar práticas autocompositivas de solução dos litígios, principalmente a mediação e a conciliação, como alternativas mais próximas às expectativas das partes, dar celeridade aos processos e desafogar o Judiciário do número excessivo de processos judiciais. O tema não é novo no Congresso existindo projetos de lei nesse sentido desde meados da década de 90.

No que se refere ao diálogo com medidas protetivas nas Varas de Família, o NCPC/2015 inovou ao trazer um capítulo próprio para **Ações de Família**, reafirmando a busca de solução consensual das controvérsias e tornando praticamente obrigatória a conciliação e/ou a mediação, podendo ser realizada

através de profissionais de outras áreas de conhecimento, em algum momento do processo (arts. 693 e 694).

Outra inovação trazida pelo NCPC/2015 é a de que a outra parte da demanda ao tomar conhecimento do processo judicial terá ciência apenas do dia da audiência sem, no entanto, conhecer as razões elencadas pela outra parte para o ajuizamento da ação. Tal providência, no entanto, tem recebido críticas sob o argumento do direito da parte de saber do que se trata, sem surpresas; possivelmente, quis crer o legislador que os ânimos se apresentariam menos acirrados com maiores chances de composição.

Outra medida que evidencia a intenção do legislador no sentido do tratamento autocompositivo é que, a requerimento das partes e a qualquer tempo, será possível requerer ou mesmo o juiz determinar de ofício a suspensão do processo para mediação extrajudicial ou olocata olocatary.

Também é da essência do novo código deferimentos de mediação e conciliação judicial, a ser realizada pelos núcleos de apoio do tribunal, a critério das partes ou do juiz.

O NCPC/2015 prevê o princípio da cooperação entre as partes no processo e a compreensão do litígio instaurado em sua abrangência (art.6o). Isso quer dizer que tanto os jurisdicionados quanto os juízes e demais interessados precisam entender com clareza o processo e, nesse sentido, a lei buscou conceder maior espaço para esclarecimentos de parte a parte e maior responsabilidade do juiz com a fundamentação de suas decisões.

É também de se destacar os esforços do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na organização dos tribunais do país através de resoluções que direcionam a olocata de núcleos e centros de mediação. Entre as providências, está a Resolução 125/2010 que direcionou a olocata do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos – NUPEMEC, sendo uma de suas incumbências a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).

O NUPEMEC do TJRJ foi criado através da Resolução 23/2011 do Órgão Especial, mas foi implementado somente em janeiro de 2015.

Há inúmeros projetos em andamento e análise no TJRJ que oferecem oportunidades de reflexão para os pais, a exemplo do Projeto Bem Me Quer, Oficinas de Parentalidade, Constelação Familiar Sistêmica, Terapia Bioenergética,

Casas de Família, Mediação Escolar, Mediação Comunitária, Justiça Restaurativa para a Vara da Infância, Juventude e Idoso, Justiça Restaurativa no JECRIM e Agendas Concentradas com empresas parceiras tais como Prestadoras de Serviços Públicos.

O Tribunal também investiu na capacitação, através dos CEJUSCs, de mediadores colocados em localidades carentes para atuar em suas comunidades locais. Tanto o NUPEMEC como os CEJUSCs funcionam dentro do Forum Central.

Se tem notícia que em 29/04/2019 foi inaugurado o primeiro CEJUSC direcionado às Varas da Infância, Juventude e Idoso, alocado no Forum Anexo Cidade Nova, onde essas serventias funcionam isoladamente.

A Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, e também se mostra importante para reafirmar a cultura dos meios alternativos de solução de conflitos no Judiciário e possibilidade concreta de combate ao modo tradicional adversarial.

O NCPC/2015 traz para as Varas de Família a oportunidade e os meios de se conduzir o processo de forma mais célere e menos penosa para os filhos, mas que, no entanto, dependerá de muito esforço, diálogo e debate para que esse objetivo se cumpra a contento.

Os litígios do poder familiar têm se mostrado, na prática, extremamente longos e as soluções alcançadas, durante o processo e ao final do processo, de pouca efetividade. São processos que se arrastam por anos no Judiciário em evidente prejuízo dos filhos que, como já dito, crescem em meio ao litígio judicial, não sendo raro os processos terminarem próximos ao início da vida adulta, quando, finalmente, o juiz decide ouvi-los diretamente e considerar, ainda que dentro dos demais elementos dos autos, ou não, a sua vontade.

Mas a que preço emocional dos filhos?

4.5.

Outras medidas protetivas – ECA e demais leis

4.5.1.

ECA – Lei 8.069/90 (medidas protetivas dos arts. 98/103, medidas pertinentes aos pais ou responsáveis dos art. 129/130, inclusão do art.18-B e medidas de acesso à justiça do p. 2º do 141 e arts. 198/199)

A Lei 8.096/90 (ECA/1990), diferente do Código Civil, traz medidas expressas em favor da proteção de crianças e adolescentes.

O Título II e Título IV do ECA traz disposições gerais e específicas que dispõem sobre a efetivação desses direitos, especialmente, em caso de sua flagrante violação. É do que trata as *Medidas de Proteção* dos arts. 98/103 e as *Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável* dos art. 129/130 e 18-B.

As medidas acima referidas, no nosso sentir, são perfeitamente aplicáveis nas Varas de Família, a exemplo do art. 101 – **medidas específicas de proteção**, através de orientação, apoio e acompanhamento temporários (II), requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico em regime hospitalar ou ambulatorial (V), inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcóolatrás e toxicômanos (VI). Do mesmo modo, cabíveis as medidas do art. 129 do ECA – **medidas pertinentes aos pais ou responsáveis**, que tratam do encaminhamento dos pais a tratamento psicológico ou psiquiátrico (III), encaminhamento a cursos ou programas de orientação (IV), obrigação de encaminhar criança ou adolescente a tratamento especializado (VI), advertência, (VII), perda de guarda (VIII), suspensão do poder familiar (X) e as medidas do art.18-B, acrescido através da Lei 13.010/2014 (Lei Menino Bernardo), para o caso dos pais aplicarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto: I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família; II – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; III – encaminhamento a cursos ou programas de orientação; IV – obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado; V – advertência.

Destaca-se que as medidas do art. 18-B podem ser aplicadas até mesmo pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.

Essas medidas são importantes, pois se mostram instrumentos concretos de intervenção da autoridade judiciária ao se deparar com ameaça ou flagrante violação de direitos infanto-juvenis diante de violação de direitos e/ou abuso do poder familiar, inclusive, durante a tramitação dos processos judiciais.

O ECA é a expressão concreta do tratamento que a sociedade brasileira quis conceder à criança e ao adolescente na esfera pública e privada. Não faria sentido que as medidas de proteção elencadas no ECA permanecessem voltadas apenas para determinado perfil de crianças e adolescentes considerando a carta constitucional de 1988 que estabeleceu princípios constitucionais inafastáveis de proteção à infância, inclusive na família.

O rol de medidas do ECA é plenamente possível de aplicação nas Varas de Família e está em total sintonia com o NCPC/2015 e demais legislação infraconstitucional. São medidas alternativas, pontuais, gradativas, ponderadas, direcionadas a buscar a melhor solução no caso concreto, melhorando o tratamento do *tudo ou nada* que sempre caracterizou as práticas judiciais nas Varas de Família.

As hipóteses dos incisos I a VI do art. 101, trazem os sentidos concretos das medidas: orientação, apoio, acompanhamento, inclusão em serviços, promoção da família, tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. Enfim, não basta apenas sessões de Mediação, Conciliação e ponderação nas medidas de urgência do NCPC/2015; trata-se repensar a forma de trabalhar os conflitos do poder familiar nas Varas de Família.

No mesmo sentido, o ECA já traz a previsão de medidas de aplicação contra os pais ou responsáveis em seu Título IV – Das Medidas Pertinentes aos Pais ou Responsável. São medidas, diga-se novamente, que vão desde advertências e encaminhamentos a serviços e programas de apoio, auxílio e orientação à família até a destituição do Poder Familiar.

ECA. Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

- I – Encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;
- II – Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
- III – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- IV – Encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

- V – Obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- VI – Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII – advertência;
- VIII – perda da guarda;
- IX – Destituição da tutela;
- X – Suspensão ou destituição do poder familiar.

No mesmo sentido de proteção ao público infanto-juvenil, o ECA traz também medidas extremamente importantes de acesso à justiça. Além da isenção de custas judiciais prevista no ECA, direcionada para crianças e adolescentes como autores ou réus em ações movidas nas Varas da Infância e da Juventude (p. 2º do art.141), a própria tramitação, e até mesmo o sistema de recursos processuais para a segunda instância, é mais ágil e enfrenta o problema da morosidade do Judiciário. A falta de enfrentamento do tempo dos processos nas Varas de Família é uma realidade que acontece em evidente prejuízo dos filhos.

O ECA nos arts. 198/199 trata dessas adaptações e atualizações para a fase recursal, especialmente a partir da determinação de revogação de artigos do Estatuto trazida pela Lei 12.010/2009.

De acordo com a atual redação das regras estatutárias, os recursos podem ser interpostos antes do recolhimento de qualquer eventual custo financeiro; os prazos para interposição, manifestação e processamento em cartório foram todos encurtados; os recursos terão preferência de julgamento e dispensarão revisor e se deu tratamento ainda mais seguro e célere para os casos de *adoção* e *destituição do poder familiar*.

A diferença de tratamento processual nas VIJ e das VF não se justifica, se em prejuízo da prioridade absoluta de proteção dos filhos. O tempo no processo litigioso judicial é algo que nenhuma criança ou adolescente tem.

Ao longo dos últimos anos cresceu a preocupação do legislador com a situação cotidiana de filhos e pais na família. Inúmeras leis foram editadas no sentido de assegurar ainda mais proteção aos filhos no ambiente da casa. No entanto, a sua maioria altera apenas o ECA e a estória se repete: as leis e suas medidas de proteção que só alteram o ECA, para muitos não se aplicam às relações familiares de competência das Varas de Família, o que deixam os filhos expostos frente ao impreciso conceito de *situação de risco* e assim se fecha o círculo da (des) proteção.

Vejamos algumas delas a seguir.

4.5.2. **Lei de Alienação Parental (Lei 12.318/ 2010)**

A Lei de Alienação Parental (LAP/2010) é um bom exemplo.

No sentido de garantir direitos fundamentais da criança e do adolescente e combater possíveis hipóteses de violência instaurada perante os filhos com a separação dos pais, a Lei 12.318/2010 veio tratar da Alienação Parental.

Destaca-se que a Lei de Alienação Parental **não** alterou o ECA, eis que a única alteração prevista, isto é, a sua inclusão como sanção penal no art. 236 da norma estatutária, foi razão de veto presidencial. Com isso, ao que parece, os juízes de parecem mais confortáveis e assim se tem observado, ainda que timidamente, a sua aplicação nas Varas de Família.

O legislador se preocupou em garantir com a LAP a convivência familiar saudável e a realização de afeto nas relações parentais tratando a alienação parental como abuso moral e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental.

O legislador também cuidou de definir o que sejam atos de alienação parental indicando exemplos de sua ocorrência.

Art. 2º Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este.

Os exemplos parecem resumir as alegações mais frequentes que se apresentavam nas Varas de Família em meio as disputas do poder familiar, especialmente, nos litígios de guarda dos filhos.

Art. 2º. Parágrafo único. São formas exemplificativas de alienação parental, além dos atos assim declarados pelo juiz ou constatados por perícia, praticados diretamente ou com auxílio de terceiros:

- I – Realizar campanha de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade;
- II – Dificultar o exercício da autoridade parental;
- III – Dificultar contato de criança ou adolescente com genitor;
- IV – Dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar;

- V – Omitir deliberadamente a genitor informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, inclusive escolares, médicas e alterações de endereço;
- VI – Apresentar falsa denúncia contra genitor, contra familiares deste ou contra avós, para obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente;
- VII – mudar o domicílio para local distante, sem justificativa, visando a dificultar a convivência da criança ou adolescente com o outro genitor, com familiares deste ou com avós.

Outra providência da lei é a de garantir a prioridade de tramitação do processo, caracterizar abusiva a mudança proposital de endereço e obstrução da convivência familiar, a realização de ampla perícia psicológica ou biopsicossocial, a urgência no deferimento de medidas provisórias necessárias a preservação da integridade psicológica da criança ou do adolescente, a convivência com o outro genitor, inclusive através de visitação assistida e desde que não haja risco de prejuízo à integridade física ou psicológica da criança ou do adolescente.

Além disso, o art. 6º da LAP trouxe alento aos juízes de família diante da previsão da aplicação de algumas medidas contra os pais, embora sob a perspectiva dos pais:

- I – Declarar a ocorrência de alienação parental e advertir o alienador;
- II – Ampliar o regime de convivência familiar em favor do genitor alienado;
- III – Estipular multa ao alienador;
- IV – Determinar acompanhamento psicológico e/ou biopsicossocial;
- V – Determinar a alteração da guarda para guarda compartilhada ou sua inversão;
- VI – Determinar a fixação cautelar do domicílio da criança ou adolescente;
- VII – Declarar a suspensão da autoridade parental.

No entanto, por mais que a lei tenha trazido pontos positivos, por exemplo, discutir o tema e criar medidas concretas de interferência na relação parental pelo juiz se necessário, não é a toa que se discute a sua revogação.

A realidade nas VF tem seguido, em muitos casos, uma logística preocupante: *Mãe acusa o abuso, pai diz que é alienação parental, mãe perde a guarda do filho e passa a visitação monitorada ou afastamento total.*

Será que as mães estão sendo caladas? É uma via transversa para conformar a família na ordem moral da violência já tão difícil de se afastar? Muitas denúncias de abusos e maus-tratos contra os filhos parecem mesmo receber, de forma quase automática, o tratamento de prática de alienação parental, com a reversão da guarda do filho. Isso nos reporta ao sistema de penalidades da mulher que atravessou a história da família.

A pauta de discussões sobre a LAP/2010 tem crescido nos últimos tempos. Destacamos alguns principais pontos que aparecem nos debates:

- As acusações de alienação parental são majoritariamente realizadas por homens como retaliação a acusações de violência, mesmo nos casos de abuso sexual.
- A maioria dos processos de denúncias de violência por parte das mulheres viram processos de alienação parental.
- As Varas de Família estão partindo do pressuposto que todas as mães são alienadoras.
- Os processos judiciais são devastadores após denúncia de violência e perpetuam a violência contra a mulher.
- É crescente a demonstração de perplexidade das mães: é errado em ser uma boa mãe, cuidar e proteger o filho e denunciar o agressor? A Lei não protege os filhos.
- Falta base científica e as formulações da são ambíguas: o que é interferência na formação psicológica da criança?
- Até que ponto era realmente necessária uma lei de alienação parental?

O avançar dessas legítimas discussões poderá conduzir a que os juízes, justificadamente, se tornem ainda mais cuidadosos e os processos judiciais mais demorados. A prova da alienação parental é de difícil processamento em poucas entrevistas de uma hora.

Todas essas preocupações se juntam na vulnerabilidade dos filhos, não só perante os pais, mas também diante de um longo processo judicial onde é preciso agir em benefício dos filhos, no que compete ao Judiciário no sentido de assegurar os seus direitos.

4.5.3. Lei da Palmada (Lei 13.010/2014)

Outra lei veio tratar da violência na família: a Lei 13.010/2014 (Lei da Palmada – LP). Originada no PL 7.672/2010, a LP/2014 alterou a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA) e a Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da

Educação Nacional – LDB/1996), para estabelecer o direito de crianças e adolescentes serem educados e cuidados, sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante. A Lei acresceu o art. 18-A e B do ECA, com os seguintes textos,

Art. 18-A do ECA

A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, oloc-los, oloc-los ou oloca -los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I – Castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

a) sofrimento físico; ou

b) lesão;

II – Tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

a) humilhe; ou

b) ameace gravemente; ou

c) ridicularize. ”

Art. 18-B do ECA

Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, oloc-los, oloc-los ou oloca -los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

I – Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II – Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III – encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV – Obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V – Advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais.

A violência doméstica é uma transgressão do poder disciplinador do adulto que converte a diferença de idade numa desigualdade intergeracional em poder²⁶³. A preocupação com os métodos corretivos de disciplinamento na família é preocupação já antiga e os debates ocorrerem a nível nacional e internacional. De

²⁶³ GUERRA, V. N. A. **Violência de pais contra filhos**: a tragédia revisitada. São Paulo: Cortez, 2011, p. 32.

acordo com Luciana Berlini²⁶⁴, os vínculos familiares formados pelo afeto e o respeito colocam os filhos como sujeitos de direitos, excluindo qualquer possibilidade de subserviência na relação de parentalidade. De acordo com a autora, 53 países já possuem atualmente legislação específica proibindo a violência contra crianças e adolescentes no âmbito familiar.

O direito da criança e do adolescente de viver e ser educado em um ambiente livre de violência é expresso na CRFB88 (art. 227), repetido nos art. 5º e 232 do ECA. Embora exista previsão para o **crime de maus-tratos** na legislação penal (art. 136 do CP) e o **crime de lesões corporais** (art. 129, p.9), esses mecanismos jurídicos não parecem suficientes para inibir a conduta dos pais.

Nesse sentido, a lei parece ter vindo, assim como outras que já vimos, para cobrir mais uma lacuna na falta do diálogo das leis. Afinal, a LP/2014, ainda que de pouca aplicação nas VF, é lei civil.

No entanto, em tempos de avanços e retrocessos, está em tramitação, o PL 4.275/19 que pretende a revogação da lei, criando deveres para crianças e adolescentes, entre eles, respeitar pais e responsáveis. A proposta tramita na Câmara dos Deputados que esclareceu o assunto, através de notícia veiculada no seu site em 26/09/2019²⁶⁵.

O Projeto de Lei 4275/19 revoga a chamada Lei da Palmada e cria seis deveres para crianças e adolescentes, entre eles, respeitar pais e responsáveis. A proposta tramita na Câmara dos Deputados.

De acordo com o autor do projeto, Delegado Waldir (PSL-GO), a Lei da Palmada representou uma indevida intromissão do Estado “em matérias

²⁶⁴ SOUZA, Iara; BERLINI, Luciana. Autoridade Parental e Lei da Palmada In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 17, p. 65-81, Jul./Set. 2018. São os países:

Suécia (1979), Finlândia (1983), Noruega (1987), Áustria (1989), Chipre (1994), Dinamarca (1997), Letônia (1998), Croácia (1999), Bulgária (2000), Israel (2000), Alemanha (2000), Islândia (2003), Ucrânia (2004), Romênia (2004), Hungria (2005), Grécia (2006), Holanda (2007), Portugal (2007), Espanha (2007), Nova Zelândia (2007), Uruguai (2007), Venezuela (2007), Costa Rica (2008), Moldova (2008), Polônia (2010), Quênia (2010), Tunísia (2010) República do Congo (2010), Albânia (2010), Sudão do Sul (2011), Cabo Verde (2013), Honduras (2013), Macedônia (2013), Andorra (2014), Estônia (2014), Nicarágua (2014), San Marino (2014), Argentina (2014), Bolívia (2014), Brasil (2014), Malta (2014), Benin (2015), Irlanda (2015), Peru (2015), Mongólia (2016), Montenegro (2016), Paraguai (2016), Eslovênia (2016) e Lituânia (2017).
https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11299/1/ARTIGO_AutoridadeParentalLei.pdf.

²⁶⁵ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/585236-proposta-revoga-lei-da-palmada-e-cria-seis-deveres-para-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 14 set. 2019.

reservadas à família” e é fruto da ideologia que dominou os governos anteriores. A notícia, esclarece também que muito se concedeu em termos de direitos para a criança e adolescente, mas não se deu muita atenção aos deveres.

Proteção

Em relação aos deveres das crianças e adolescentes, o deputado afirma que o ECA criou uma rede de proteção a essa parcela da população, mas não deu a mesma atenção aos deveres. “Não se pode esperar que os jovens brasileiros atinjam seu potencial pleno sem um mínimo de deveres que os guiem durante seu processo de crescimento pessoal e como cidadãos”.

Além de respeitar os pais, a proposta prevê os seguintes deveres para os jovens: frequentar a escola, respeitar o próximo e as diferenças entre as pessoas, participar das atividades em família e em comunidade, cuidar dos espaços e ambientes públicos, e respeitar os professores e demais funcionários das escolas.

O impasse traz a discussão para o terreno do Poder Familiar do CC/2002, que assim se refere a alguns dos deveres dos pais.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V – conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI – nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII – olocar-lhes nos serviços de acolhimento, até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII – reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX – exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Na contramão de direitos, parece querer o Congresso, ressucitar, também para os filhos, a força do ditado que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”.

4.5.4. Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância)

As Varas de Família recebem demandas de todas as famílias, com crianças de todas as idades. A Lei 13.257/2016 dispõe sobre as políticas públicas para a

primeira infância e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

A lei informa a primeira infância como o período que abrange os primeiros 6 (seis) anos completos da criança e estabelece como áreas prioritárias de atendimento para as políticas públicas a saúde, a alimentação e a nutrição, a educação infantil, a convivência familiar e comunitária, a assistência social à família da criança, a cultura, o brincar e o lazer, o espaço e o meio ambiente, bem como a proteção contra toda forma de violência e de pressão consumista, a prevenção de acidentes e a adoção de medidas que evitem a exposição precoce à comunicação mercadológica.

A própria lei destaca sua aplicação a todas as crianças sem discriminação bem como ressalta a participação solidária da família e do Estado na proteção e promoção da criança na primeira infância.

Acresce o parágrafo único ao artigo 22 do ECA para ressaltar que a mãe e o pai têm direitos iguais e deveres compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas e a sua manutenção prioritariamente na família.

Ressalta a importância da especialização e formação continuada dos profissionais que trabalham nas diferentes áreas da atenção à primeira infância, incluindo os conhecimentos sobre direitos da criança e sobre desenvolvimento infantil; a formação profissional com abrangência dos diversos direitos da criança e do adolescente que favoreça a intersetorialidade no atendimento da criança e do adolescente e seu desenvolvimento integral e a realização e divulgação de pesquisas sobre desenvolvimento infantil e sobre prevenção da violência.

A lei, assim como alterou o Estatuto do Idoso para assegurar especial proteção aos maiores de 80 anos, criou através de lei especial, uma categoria diferenciada dentro da infância que deve poder contar com o endereçamento prioritário de suas necessidades também nas Varas de Família.

O conteúdo da lei é voltado ao respeito e à valorização da primeira infância e produz conhecimento sobre a matéria, o que demanda a atualização dos juízes e das equipes interdisciplinares.

As pesquisas do IBGE, por exemplo, demonstram altas taxas de divórcio com o tempo de duração dos relacionamentos reduzido a cada nova estimativa. Já

é uma realidade crescente nas Varas de Família a separação dos pais com os filhos em idade de 0 a 6 anos.

Como assegurar, por exemplo, a efetividade no processo judicial da realização dos estudos e avaliações interdisciplinares com crianças nessa faixa etária? Como o juiz irá analisar os resultados? É importante a compreensão da criança em suas diferentes idades em meio ao litígio dos pais? É importante para decidir qual dos pais melhor atenderá os interesses de criança tão pequena? Para decidir a convivência com o outro genitor?

4.5.5.

Lei Maria da Penha (alimentos e penalidades)

Das Medidas Protetivas de Urgência que Obrigam o Agressor

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

IV – Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V – Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

4.6.

Abandono material e afetivo dos filhos nas Varas de Família – destituição do Poder Familiar, prêmio ou penalidade?

Falar em direitos e deveres nas relações parentais, se torna cada vez complexo. O juiz hoje é chamado a resolver situações decorrentes de concretas, ou supostas, violações de deveres dos pais, sem ter uma fronteira segura diante desse universo de rápidas transformações fáticas e jurídicas do Direito de Família

Exemplo disso, é a indenização dos filhos por abandono afetivo, tema relativamente recente. Trata-se da possibilidade de buscar no Judiciário uma reparação financeira, a ser paga pelo genitor ao filho, em razão de descumprimento dos deveres parentais, no caso, por abandono afetivo.

Não foram poucas as vozes que se insurgiram e se preocuparam com a monetarização das relações familiares. Por muito tempo se entendeu que já existia

o meio jurídico próprio para lidar com a situação do filho abandonado afetivamente pelo pai: a perda do Poder Familiar. No entanto, outras vozes discutiam se, para o genitor, a perda do Poder Familiar realmente seria uma penalidade ou um prêmio, vez que o abandono já era uma realidade.

Os direitos conquistados por crianças e adolescentes, tão bem delineados no art. 227 e 229 da CRFB88, traz o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores de idade e, da família, assegurar com absoluta prioridade a dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Atualmente, a decisão desses casos é de competência das VF. O juiz vai decidir, com base nas provas do processo, se houve o dano alegado pelo filho, se a conduta dos pais pode ser considerada abandono e se, esta conduta foi realmente a causa do dano.

A indenização será devida se configurada a violação aos deveres dos pais que, além dos elencados na CRFB88, trata dos cuidados e condutas parental com a pessoa dos filhos, informados no CC/2002, que, para muitos da prole, somente a presença saudável do pai do cotidiano pode oferecer.

Em 2012, o STJ viria a firmar posição, a partir do voto da Ministra Nancy Andrighi²⁶⁶, que “amar é faculdade, cuidar é dever. A imposição biológica e legal de cuidar é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Em 2015, o então Senador Marcelo Crivella apresentou o PLS 700/2007, onde pretende caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, modificando a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (ECA/1990).

Sem uma compreensão maior das condições pessoais e sociais dos indivíduos e da família, este e outros casos se mostram difíceis de apreciação em uma Vara de Família.

Vários, portanto, são os novos assuntos e suas abordagens diferenciadas nas VF. Todas essas leis e entendimentos e projetos que vimos até aqui, ressaltam a necessidade de debates, sob a perspectiva dos filhos.

²⁶⁶ STJ, REsp 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/05/2012.

4.7.

Conselho Tutelar: porta fechada para as varas de família

As divergências no exercício do Poder Familiar que chegam nas VF, algumas das vezes, se iniciam através de denúncias nos Conselhos Tutelares (CT), que possuem atribuições administrativas para a aplicação de várias medidas, elencadas no ECA.

Os genitores buscam a via do CT, por depositar esperanças na solução de seus dilemas familiares através do Poder Público sem, necessariamente, chegar ao ajuizamento de processos no Judiciário, seja nas VIJI ou mesmo nas VF.

No entanto, também o Conselho Tutelar, importante instância de aproximação e proteção da família, não parece se valer de suas prerrogativas de apoio aos pais e filhos, preso na ótica moralizante e assistencialista do “**menor**”, que afasta muitas famílias e seus conflitos que, via de regra, realmente poderiam ser resolvidos sem a judicialização, se a abordagem fosse de outra ordem.

Lemos (2015)²⁶⁷ analisando as práticas dos CT, identificou algumas agendas que acabam por transformar o acolhimento das famílias de qualquer classe social em espaço de violência institucional. A autora destaca a invisibilidade da fala da criança e da situação de violência vivenciada, ambas desconsideradas nos direcionamentos normalizadores e controladores do CT, que acabam por vitimizar os filhos, duplamente. Preocupa a autora²⁶⁸:

(...) as ações dos conselheiros tutelares frente às denúncias recebidas por esse órgão, como a normalização, a moralização, a culpabilização, o policiamento das vidas de populações pobres, a questão de gênero, a omissão do Conselho Tutelar frente à violação de direitos das crianças e de adolescentes pelos órgãos governamentais e não governamentais, a psicologização dos acontecimentos presente nessas práticas, a concepção de violência determinada pela privação econômica e pelas relações familiares, a concepção de direitos como favores, a tutela e o controle dos corpos de modo contínuo e uma concepção assistencialista de atendimento à infância. (Lemos, 2015, p. 147).

As práticas identificadas no CT parecem direcionadas a um tipo específico de família, e não trata de identificar concretamente os direitos da criança e sim cobrar os seus supostos deveres.

²⁶⁷ LEMOS, Flávia Cristina Silveira. **O controle da vida: prática de conselheiros tutelares**. Curitiba: Appris, 2015.

A autora destaca, por exemplo, a cobrança por parte dos conselheiros, diretamente das crianças, seu dever de obediência e permanência na escola e na família “a todo custo”, criminalizando a conduta dos pais mesmo diante das informadas dificuldades destes em atender os direcionamentos dos Conselheiros: para as famílias, ameaças e punições; para o Poder Público e demais instituições, apenas algumas perguntas, um simples telefonema.

O CT é órgão permanente e autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente (ECA, Art. 131). Suas decisões são soberanas e somente poderão ser revistas pela autoridade judiciária a pedido de quem tenha legítimo interesse (art. 137). O encaminhamento final dos procedimentos, se necessária a via judicial, é das VIII através no Ministério Público, por determinação do ECA.

O Artigo 13 do ECA prevê que os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.

Destaca-se entre as atribuições que lhe são conferidas pelo art. 136 do ECA, a possibilidade de aplicação pelos Conselheiros das medidas do **art. 101, I a VII** e de algumas das medidas já mencionadas pertinentes aos Pais ou Responsável como encaminhamentos e advertências (**incisos I a VII do art. 129**). Importante transcrever a íntegra das atribuições.

- Das atribuições do conselho

Art. 136. São atribuições do Conselho Tutelar:

I - Atender as crianças e adolescentes nas hipóteses previstas nos arts. 98 e 105, **aplicando as medidas previstas no art. 101, I a VII**;

II - Atender e aconselhar os pais ou responsável, **aplicando as medidas previstas no art. 129, I a VII**;

III - promover a execução de suas decisões, podendo para tanto:

a) Requisitar serviços públicos nas áreas de saúde, educação, serviço social, previdência, trabalho e segurança;

b) Representar junto à autoridade judiciária nos casos de descumprimento injustificado de suas deliberações.

IV - Encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente;

V - encaminhar à autoridade judiciária os casos de sua competência;

²⁶⁸ LEMOS, 2015, pp. 146-148.

VI - providenciar a medida estabelecida pela autoridade judiciária, dentre as previstas no art. 101, de I a VI, para o adolescente autor de ato infracional;

VII - expedir notificações;

VIII - requisitar certidões de nascimento e de óbito de criança ou adolescente quando necessário;

IX - assessorar o Poder Executivo local na elaboração da proposta orçamentária para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente;

X - representar, em nome da pessoa e da família, contra a violação dos direitos previstos no art. 220, § 3º, inciso II, da Constituição Federal;

XI - representar ao Ministério Público para efeito das ações de perda ou suspensão do poder familiar, após esgotadas as possibilidades de manutenção da criança ou do adolescente junto à família natural.

XII - promover e incentivar, na comunidade e nos grupos profissionais, ações de divulgação e treinamento para o reconhecimento de sintomas de maus-tratos em crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Se, no exercício de suas atribuições, o Conselho Tutelar entender necessário o afastamento do convívio familiar, comunicará incontinenti o fato ao Ministério Público, prestando-lhe informações sobre os motivos de tal entendimento e as providências tomadas para a orientação, o apoio e a promoção social da família.

- Medidas previstas no art. 101, I A VII

Art. 101. Verificada qualquer das **hipóteses previstas no art. 98**, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - Encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - Orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - Inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

- Medidas previstas no art. 129, I A VII

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:

I - Encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família;

II - Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

III - Encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

IV - Encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

- V - Obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar;
- VI - Obrigação de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado;
- VII – advertência.

No ponto de vista da lei, nunca achamos fosse incompatível com as prerrogativas do CT deixar de atuar também como espaços de diálogo, conciliação, mediação, informação e aproximação da população de propostas concretas de cidadania. Ainda que com exceções, os resultados da pesquisa citada de Lemos (2003) as atividades no CT se direcionam mais para práticas normalizadores e controladores do que preventivas e colaboradoras do fortalecimento das famílias.

Nesse sentido, os procedimentos de aproximam mais do tratamento de polícia e enquadramento disciplinar das velhas práticas da Infância.

No caso dos litígios do Poder Familiar nas Varas e Família, Liberati (2003)²⁶⁹ esclarece que a simples confrontação entre o direito da criança e do adolescente e o direito dos pais não determina ou autoriza a competência do juiz da infância. É necessário que os direitos infanto-juvenis estejam ameaçados ou violados. A realidade, no entanto, não é essa.

Veja que a mera disputa de guarda dos filhos entre os genitores, em tese, seria das VF; no entanto, se violados ou ameaçados direitos dos filhos a competência seria deslocada para as VIJI. Muitos autores, como o próprio Donizeti, defendem a tese da competência exclusiva das VIJI para tratar da inibição do poder Familiar.

No entanto, essa fronteira, como já se disse, é de difícil precisão e os caminhos se tornam ainda mais longos para muitas famílias: os conflitos chegam ao CT, eventualmente são direcionados ao MPERJ que, por sua vez, ajuíza medidas judiciais nas VIJI que, se tiver os pais no cotidiano dos filhos, são direcionadas para as VF com ou sem direitos violados. Para muitas crianças e adolescentes, as Varas de Família podem significar um atropelo de seus direitos, (in)visibilizados em meio ao litígio dos pais.

O CC/2002, por sua vez, não ajuda a resolver totalmente a situação. A suspensão do Poder Familiar com previsão no art. 1.637, ou a sua destituição,

²⁶⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da criança e do Adolescente**. São Paulo: Milheiros, 2003. p. 149.

tratada no art. 1.638, muitas das vezes não representam a melhor solução. Entre uma e outra, poucas e tímidas decisões são encontradas nos processos que tramitam nas VF.

Se o CT é direcionado ao atendimento de todas as famílias como locais de afirmação de direitos da criança e do adolescente, talvez também esses espaços também teriam que rever as suas práticas.

5

A Pesquisa

O enorme fosso existente entre o Direito e a sociedade, que é instituído e instituinte da/dessa crise de paradigma retrata a incapacidade histórica da dogmática jurídica (discurso oficial do Direito) em lidar com a realidade social. **Para que e para quem o Direito tem servido?**

Lenio Luiz Streck²⁷⁰

5.1.

Formulação do problema

A crescente judicialização das relações sociais traz inúmeras preocupações. Vivemos tempos difíceis de diálogo entre os poderes da República, com o distanciamento da população dos poderes legislativo e do executivo. Tal situação coloca o Poder Judiciário no centro das atenções e o seu protagonismo passa a ser exigido no cumprimento das promessas democráticas do país.

A judicialização atingiu em cheio as relações familiares com o aumento do número de litígios, especialmente os decorrentes do exercício do Poder Familiar, expondo a violência intrafamiliar e as questões internas pessoais dos integrantes da família, antes invisíveis e tratadas na esfera das instituições privadas, entre elas, da igreja e da própria família.

De concreto, os filhos podem ficar presos anos a fio no emaranhado dos complexos processos judiciais que tratam de uma briga que não é sua, expostos a riscos de toda ordem, e, mesmo após, já com dano pessoal irreversível, ainda descobrem que nada mudou de concreto no seu cotidiano.

As condições pessoais e cotidianas das famílias levadas às VF na atualidade trazem expressões de violência ímpar na vida dos filhos cuja proteção de direito é imperativo legal. A nova ordem jurídica constitucional de 1988, de forte conexão com os Direitos Humanos, informou documentos importantes, anteriores e supervenientes a CRFB88, direcionados a proteção da infância e a adolescência, cujo o ECA/1990 é a sua mais forte expressão.

Esses principais documentos normativos de proteção de crianças e adolescentes traduzem e afirmam, na ordem jurídica interna brasileira, a condição de sujeito de direitos do público infanto-juvenil e demandam aplicação obrigatória, prioritária e absoluta.

No entanto, tudo leva a crer que as Varas de Família se mantêm como espaços tradicionais de solução de problemas da parentalidade, sob a ótica da família e dos pais. São espaços de pouca renovação e que contam com juízes ainda acostumados a tratar os litígios do Poder Familiar a partir da tradicional aplicação do Direito de Família do Código Civil, do CPC, da doutrina nacional tradicional e da jurisprudência dos nossos conservadores tribunais regionais.

Nesse sentido, as práticas judiciais nas VF parecem reforçar velhas máximas do tratamento desigual de crianças e adolescentes e da coisificação dos filhos, que a CRFB88 quis afastar.

Streck (1999)²⁷¹ indaga, assim como outros o fazem, *Para que e para quem o Direito tem servido?* Será que o Direito de Família, enquanto conjunto de princípios e regras destinado a realização da justiça nas relações familiares, tem deixado a desejar? Que olhar tem sido aplicado pelo juiz nas VF? Tratando-se de litígios envolvendo crianças e adolescentes, que normativa jurídica aplicam? O que tem feito os juízes para proteger os filhos diante de flagrante violação de direitos em litígios do Poder Familiar?

Essas indagações perpassam e acompanham a nossa prática em cada contato com a realidade das famílias e suas vicissitudes, em cada exposição dos filhos no cotidiano com os pais, em cada processo de cinco anos, em cada decisão judicial e ... em cada retorno da família trazendo as mesmas controvérsias um ano depois. De onde viemos e para onde caminhamos?

Se é jurídico e possível fazer a diferença e aplicar o Direito de modo a dar mais alento e segurança aos filhos, mesmo durante e após o processo, é dever do Estado assim proceder. Os meios existem, estão a disposição, mas falta maior diálogo no sentido da sua aplicação.

Dentro dessas considerações, alcançamos a seguinte questão principal a guiar os nossos trabalhos:

²⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 15.

²⁷¹ STRECK, 1999, p. 15.

- Considerando a tradição na solução judicial dos conflitos da parentalidade sob a perspectiva dos pais, será que as VF conseguiram renovar suas práticas tradicionais para acolher, interpretar e aplicar a normativa jurídica a partir da leitura mais humanizada dos Direitos Humanos e da CRFB88 e, assim, decidir as demandas judiciais sob a perspectiva da proteção prioritária dos filhos? Qual o olhar do juiz aplicado nas decisões do Poder Familiar nas VF?

5.2. Aspectos éticos

O projeto inicialmente foi submetido à apreciação e análise do Comitê de Ética em Pesquisa da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (CEPq PUC-Rio), em cumprimento às recomendações das Resoluções nº466/12 e nº 510/16 do Conselho Nacional de Saúde (CNS).

Após o parecer favorável do Comitê de Ética, visando dar início a fase de coleta de dados (março/2019) foram realizados contatos prévios com os dez juízes das Varas de Família para esclarecer o objetivo da pesquisa, assegurar a livre participação, garantir o sigilo dos elementos de identificação do processo e verificar o interesse na disponibilidade do material de pesquisa.

A maioria dos juízes apontou a necessidade de autorização da presidência do TJRJ para realização da pesquisa, o que foi obtido a partir do protocolo de pedido junto a Secretaria da Presidência, em procedimento administrativo de três meses de duração. A decisão da presidência foi no sentido de nada opor à realização da pesquisa e da livre participação dos juízes que deveriam estabelecer, cada qual, os meios e limites para assegurar o segredo de justiça na disposição do material.

A maioria dos juízes optaram por colocar uma tarja preta sobre os nomes dos envolvidos no litígio para preservar o sigilo das partes, outros acharam desnecessário em razão da confidencialidade do pesquisador. Alguns colocaram tarja preta sobre os nomes e o número do processo, ressaltando apenas o ano, a pedido da pesquisadora.

De modo a preservar ao máximo o sigredo de justiça buscou-se a análise do material mediante a numeração das sentenças e a elaboração de quadros-resumo, sem qualquer identificação de nomes, serventias e juízes. Também houve a preocupação da referência aos filhos através da expressão “da criança” e “do adolescente”, sem outra identificação.

De modo a assegurar ainda mais o sigilo optou-se por não juntar em anexo as próprias sentenças e, sim, um quadro-resumo de suas principais informações.

Entre os benefícios do projeto, destaca-se a possibilidade de se avançar no conhecimento sobre as varas de família, melhorar as práticas judiciais, garantir maior efetividade aos direitos da criança e do adolescente e ajudar a pensar políticas públicas de fortalecimento dos laços familiares e proteção dos filhos em seu cotidiano com os pais.

Destaca-se, ademais, que pela sua natureza interdisciplinar, o projeto traz o benefício do diálogo entre o Direito, Serviço Social e Psicologia, em sua interface judiciária, na busca dos aspectos sócio-culturais que permeiam as práticas nas varas de família e contribuir para sociedade em geral no acesso à justiça.

Quanto aos riscos, considerando os cuidados com o sigilo e tratando-se de análise de sentenças judiciais de manifestação técnica dos juízes, entende-se que o grau de risco é mínimo.

Todos os juízes participantes foram informados sobre o uso estritamente acadêmico do material obtido e as providências adicionais que seriam tomadas para manter o sigilo por parte da pesquisadora. Também foram informados que os dados permanecerão sob a responsabilidade desta pesquisadora pelo período de cinco anos e, após, serão devolvidos, ou destruídos.

5.3.

Atividades e premissas metodológicas

A proposta de pesquisa é verificar se os juízes das VF do Forum Central do TJRJ conseguiram renovar suas práticas e aplicar a lei nos litígios do Poder Familiar observando os princípios, diretrizes e direitos da criança e do adolescente consagrados na CRFB88, sob a perspectiva dos filhos.

Tratando-se de aplicação de normativa jurídica nas VF, iniciamos o nosso percurso teórico-metodológico buscando conhecer, através da leitura da lei, a evolução normativa do Direito de Família, com foco nas medidas jurídicas direcionadas a preservar os filhos no cotidiano com os pais: as Ordenações de Reino (primeira legislação aplicada em território nacional no tempo colonial), as Constituições brasileiras anteriores, o CC/1916, as Convenções e Tratados internacionais, a Constituição de 1988, o CC/2002 e as leis que se seguiram que traziam medidas de proteção de crianças e adolescentes na vida privada da família. Conhecer o passado trazia a segurança necessária para compreender do presente e pensar possibilidades para o futuro.

A partir dessa primeira leitura, duas matérias se mostraram de extrema importância para o prosseguimento da reflexão sobre a aplicação da lei:

- Conhecer os aspectos históricos da autoridade na família que atravessou a história brasileira e impregnou a aplicação da legislação civil a ponto de impedir o seu avanço no mesmo passo dos contornos políticos e sociais do país
- Conhecer os caminhos percorridos pelo Direito da Infância para contrapor à análise da aplicação do Direito de Família diante da forte conexão de suas abordagens históricas

Tanto a autoridade do *homem, pai e marido* se mostrou importante e resistente na evolução legislativa da família com reflexo na aplicação da lei como, desde o início, se percebeu um Brasil com *diferentes crianças* em seu cotidiano com os pais: o Poder Familiar recebia tratamentos diferentes, se diferentes eram as famílias.

Nesse sentido, optamos por promover a leitura dos principais documentos do Direito da Infância e acompanhar a sua evolução como contraponto ao panorama que ia se descortinando a nossa frente sobre o Direito de Família na teoria e na prática.

Em paralelo, tratando-se de análise do campo jurídico, com anunciado recorte na aplicação da legislação nos espaços específicos das Varas de Família do TJRJ, outros dois desafios se mostraram necessários a compreensão desse universo de variáveis que é a aplicação da lei e o Judiciário.

- Conhecer melhor o *espaço* onde se aplica a lei: como se organizam? Quem são seus atores e a medida de suas intervenções? Com o que (ou quem) os juízes das varas de família do TJRJ podem contar no caminho da aplicação da lei?
- Compreender a *construção da verdade* nesses espaços tão sensíveis de aplicação do Direito e o que orienta o juiz no momento da emissão de seu convencimento final com a aplicação da lei ao caso concreto.

A experiência de quase vinte anos como advogada nas VF e a dedicação pelo mesmo tempo à Academia na mesma área do Direito de Família, nos trazia indagações sobre a construção da verdade nos processos e seu impacto na aplicação da lei.

Pensar o lugar jurídico dos filhos nas VF se mostrou, de um lado, compreender a trajetória histórica da aplicação da proteção formal da família em diálogo com os diferentes caminhos da proteção formal da criança e do adolescente e, de outro, conhecer a construção simbólica desse espaço do Judiciário destinado a aplicação da lei.

Com base no *raciocínio construído* de Beaud (1997)²⁷² e foco na aplicação da normativa jurídica do Poder Familiar sob a perspectiva dos filhos, estabelecemos um plano de trabalho para a pesquisa estabelecendo os seguintes **elementos da problemática**, não necessariamente nessa ordem:

- Judicialização do Poder Familiar
- Organização e práticas judiciais
- Caminhos históricos de aplicação da lei civil no Poder Familiar
- Construção da verdade nas sentenças do Poder Familiar
- Contraponto do Direito da Infância: Direitos Humanos, CRFB88 e ECA

Partimos da hipótese maior que por algum lugar do passado o direito dos filhos na família se firmou, se alterou rumo ao presente e se unificou na CRFB88 em direção ao futuro, mas parece fragmentado e de difícil aplicação nas Varas de Família.

²⁷² BEAUD, Michel. **Arte da tese**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

Que problema é esse? Em que parte dessa evolução normativa-jurídica o juiz de família não conseguiu se integrar?

Diante desse cenário, quatro hipóteses se firmaram como as principais indagações ao longo desse processo de reflexão sobre a efetividade da aplicação da lei nos litígios do Poder Familiar nas VF:

- a) A família está mais disposta a discutir seus dilemas familiares no Judiciário com a visibilidade de suas complexas relações pessoais e sociais. No entanto, o juiz mantém a aplicação do direito na curta perspectiva da relação entre os pais. Nesse sentido, a realidade concreta da família parece ser dispensável pelos juízes na prolação da sentença e ajuda a manter a tradição da mera aplicação do CC/2002 na maioria dos casos ofuscando a necessidade de maior proteção dos filhos.
- b) Os juízes das VF deixam de considerar a normativa nacional e internacional na prolação das decisões. Esse distanciamento afasta a compreensão do indivíduo em suas múltiplas relações cotidianas, invisibiliza os filhos dentro da relação parental e processual violando os princípios e direitos da criança e do adolescente postos na CRFB88. O resultado são decisões rasas, sem providências adicionais, de difícil efetividade tornando o acesso a justiça de difícil concretização para a maioria das famílias.
- c) O Direito de Família seguiu por caminho próprio apoiado nas severas, e nada inclusivas, disposições do Código Civil que a maioria dos magistrados não conseguiu se afastar. Há uma proposital invisibilidade dos Direitos Humanos e do ECA nas VF que distancia a proteção integral dos filhos e a aplicação de medidas previstas em outras leis.
- d) O diálogo interdisciplinar nas VF não se mostrou suficiente para romper a leitura tradicional da lei na perspectiva dos pais e aproximar a magistratura da realidade dos filhos no cotidiano da família.

As indagações se entrelaçam, na medida em que o Poder Judiciário é o responsável pela concretização do sentimento de Justiça da população e pela proteção de crianças e adolescentes através da aplicação do Direito. Esse dever se dá na medida da maior e melhor leitura de possibilidades das VF, em observância aos princípios e diretrizes que a sociedade brasileira elegeu para viver a parentalidade em família, isto é, com a maior proteção possível dos filhos.

A sociedade brasileira elegeu a proteção absoluta e prioritária da criança e do adolescente em todos os espaços em que figurem os seus interesses, inclusive no Judiciário e na família.

Nesse sentido, o Direito só é assegurado mediante a aplicação da lei sob a perspectiva dos filhos. Tal orientação jurídico-normativa, no entanto, só é possível diante do diálogo com os documentos internacionais e com a CRFB8 que orientam tanto a aplicação do Direito da Infância do ECA, do Direito de Família do Código Civil e das regras processuais.

Partimos assim para a formulação do seguinte objetivo geral e objetivos específicos.

Retomamos assim para a nossa proposta de pesquisa estabelecendo o objetivo geral e os objetivos específicos.

- Objetivo Geral

- Verificar diante da atual normativa jurídica de proteção da criança e do adolescente e da maior visibilidade dos dilemas cotidianos e das expectativas da família, se os juízes das VF do Forum Central do TJRJ estão conseguindo renovar suas práticas tradicionais para recepcionar e aplicar a lei observando os princípios e diretrizes da CRFB88, sob a perspectiva prioritária dos filhos.

No caminho da busca de respostas sobre a aplicação da lei, as ponderações nos conduziram, cada vez mais, em direção do provimento final e atual nos litígios do Poder Familiar nas VF, ou seja, a sentença do juiz.

No entanto, parecia importante compreender a conexão do juiz de família com as alegações das partes, as provas produzidas no processo e a lei que conduziria ao resultado final.

Para isso, buscou-se conhecer os critérios técnicos da prolação de uma sentença judicial, através do Código de Processo Civil que é a lei direcionada a atividade jurisdicional, para poder contrapor esses elementos ao resultado concreto observado no material.

Dessa forma, na compreensão que nossas indagações encontrariam respostas, se não a todas, pelo menos a muitas delas na atual aplicação da lei nos litígios do Poder Familiar nas VF, formulamos os seguintes objetivos específicos.

- Objetivos Específicos

- Analisar os tratados e convenções internacionais de Direito de Família, as Constituições brasileiras, o Código Civil de 1916 / Código Civil de 2002, o ECA e demais leis a fim de conhecer a normativa jurídica de proteção dos filhos e as medidas concretas previstas de proteção dos filhos na família;
- Compreender a autoridade do marido e pai na aplicação das regras de parentalidade, em diálogo com autores clássicos que tratam das correlações históricas entre violência, poder e autoridade nas relações particulares, a exemplo de Custel de Coulange, Hannah Arendt e Michel Foucault;
- Conhecer os principais documentos legislativos do Direito da Infância, visando conhecer as aproximações e distanciamentos com a aplicação do Direito de Família
- Conhecer o apoio interdisciplinar e a normativa-jurídica que orienta os juízes nas Varas de Família
- Conhecer as regras processuais de formulação de uma sentença buscando o papel e a vinculação do juiz na *construção da verdade* iniciada com as alegações das partes no início processo, na produção das provas com a oitiva dos filhos durante o processo e finalizada na prolação da sentença.
- Conhecer as medidas efetivamente aplicadas pelos juízes nos litígios do Poder Familiar nas VF

Optamos por conduzir nossa pesquisa a partir da análise das sentenças das Varas de Família do Forum Central do TJRJ. O campo empírico, isto é, as Varas de Família do Forum Central do TJRJ, é composto atualmente por 10 (dez) serventias, todas com juízes titulares. Integram ainda esses espaços, membros do Ministério Público, defensores públicos, advogados, mediadores, psicólogos e assistentes sociais, o que forma um complexo conjunto de relações profissionais e interprocessuais.

A escolha da realização da pesquisa junto as dez Varas de Família do Forum Central do TJRJ ocorreu em razão de ser este o espaço em que se pratica a advocacia há 20 anos e por ser o forum competente para atender todos os bairros da zona sul e adjacentes do Município do Rio de Janeiro, portanto, diante de um universo urbano de importantes contradições sociais.

Dentro dessa área delimitada pelas RA's de I a IX; de XXI a XXIII e pela RA XXVII, encontram-se os bairros mais nobres da cidade como Ipanema, Leblon, Copacabana, Lagoa e São Conrado bem como grandes espaços de favela, a exemplo da Rocinha e Vidigal²⁷³.

A cada juiz das dez varas de família foram então solicitadas 03 sentenças recentes de sua livre escolha que envolvessem litígios acirrados do Poder Familiar.

Apenas três juízes não participaram da pesquisa: um deles não achou importante o diálogo com a Academia, outro entendeu não haver sentenças que atendesse ao critério solicitado e outro, não achou possível disponibilizar o material sem violar o segredo de justiça.

Alguns juízes disponibilizaram mais de 03 sentenças e alguns, disponibilizaram decisões proferidas no meio do processo que, no entanto, foram desconsideradas para não desviar o foco das decisões terminativas do processo em primeiro grau do Judiciário (sentenças).

Assim, o acervo material da pesquisa passou a ser composto por 17 sentenças judiciais: 15 delas proferidas entre os anos de 2017 a 2019, e duas anteriores: uma de 2011 e outra de 2012.

²⁷³ IPP/DIC. **Gerência de Estudos Habitacionais**. 2011. Disponível em: http://portalgeo.rio.rj.gov.br/estudoscariocas/download/3272_FavelasCariocas_compara%C3%A7%C3%A3o_das_%C3%A1reas_ocupadas_2004_2011.pdf. Acesso em: 05 mai. 2019.

Tratando-se as Varas de Família de espaços interdisciplinares, buscou-se também conhecer a leitura do Serviço Social Jurídico e da Psicologia Jurídica acerca dos litígios do Poder Familiar para compreender o diálogo interdisciplinar na medida que são esses profissionais que, em sua maioria, ouvem as crianças em Juízo e trazem importantes informações do cotidiano das famílias para dentro do processo, que possivelmente refletiriam nas sentenças.

Finalmente, com essas bases cobertas, dirigimos nossa atenção para a análise do material disponibilizado, ou seja, das sentenças propriamente ditas.

Optou-se por direcionar o presente estudo ao estudo do Poder Familiar nas VF haja vista ser instituto antigo do Direito de Família que passou por importantes mudanças em razão da nova ordem constitucional, e que hoje demanda análise sob perspectiva dos filhos e não mais dos pais. Tal perspectiva parecia não se verificar nas VF e merecia aprofundamento diante de sua importância diante de possível violação de direitos da criança e do adolescente.

Tratando-se da análise de sentenças, seguimos com a leitura do material seguindo o que a lei processual demanda do juiz: relatório, fundamentação e parte dispositiva. Ou seja, tentamos retirar de cada um dos três elementos, o maior número possível de informações para, em um segundo momento, confrontá-las com a aplicação da lei e as variáveis consideradas no desfecho do processo.

A análise das 17 (dezessete) sentenças levou a identificação de 08 (oito) pontos iniciais de interesse para a pesquisa.

- Natureza das demandas
- Referências cotidianas alegadas pelas partes
- Duração do processo
- Idade da criança/adolescente do início ao final do processo
- Meios de oitiva dos filhos em Juízo
- Fundamentação jurídica e a legislação apontada.
- Participação interdisciplinar
- Solução encontrada

O agrupamento das informações acima nos conduziram a construção de três principais unidades de análise visando observar sua correlação na aplicação da lei:

conteúdo pessoal (as partes e suas demandas); **conteúdo probatório** (meios de prova) e **conteúdo processual** (tempo, fundamentação e decisão).

Pretendeu-se assim analisar os dados de forma a compreender a sentença, preservando o indivíduo. Seguiu-se as observações de Edgar Morin (2011) sobre metodologia aberta que considera o sujeito integrado ao seu ecossistema natural, social e familiar, ou seja, aproximando objeto e sujeito em uma visão complexa.

Para o autor, a visão não complexa das ciências humanas e sociais ao considerar realidades compartimentadas como econômica, demográfica, psicológica e outras, define categorias afastadas das necessidades e desejos humanos, do mundo de paixões e da psicologia humana. Não seria possível isolar uma única dimensão do sujeito já que cada dimensão contém as outras dimensões e não se pode compreender nenhuma realidade de modo unidimensional. *No fim das contas, tudo é solidário. Se você tem o senso da complexidade, você tem o senso da solidariedade. Além disso, você tem o senso do caráter multidimensional de toda a realidade*²⁷⁴.

Buscou-se a pesquisa documental acreditando, como fez Ivani Fazenda (2015), na vantagem de ser uma fonte natural, estável e rica de informações e conhecimentos²⁷⁵.

A escolha de análise textual qualitativa de sentenças, se deu no sentido de ser instrumento metodológico adequado à investigação da aplicação do paradigma constitucional de proteção de crianças e adolescentes nas Varas de Família, espaços de pouca visibilidade e de muito poder de transformação social.

O Direito, já disse Miguel Reale em suas *Lições Preliminares de Direito* (p. 2) não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê a sua sociabilidade, a sua qualidade de ser social.

Nesse sentido, as sentenças judiciais traduzem a apreensão do sentimento social pelo Judiciário e colocam o poder transformador concentrado na pessoa e no discurso do juiz que, espera-se, possa cada vez mais ser criativo e inclusivo no exercício da jurisdição, ou seja, no cumprimento do poder-dever de aplicar a lei ao caso concreto.

²⁷⁴ MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2011. p.68.

²⁷⁵ FAZENDA, Ivani Catarina Arantes. **Interdisciplinariedade na pesquisa científica**. São Paulo: Papirus, 2015. p. 109.

O método de análise de textos tem despertado o interesse dos pesquisadores. Roque Moraes²⁷⁶ leciona,

A análise textual qualitativa pode ser compreendida como um processo auto-organizado de construção de compreensão em que novos entendimentos emergem de uma sequência recursiva de três componentes: desconstrução dos textos do corpus, a unitarização; estabelecimento de relações entre os elementos unitários, a categorização; o captar do novo emergente em que a nova compreensão é comunicada e validada.

Nesse sentido, buscou-se a desconstrução dos textos em diálogo interdisciplinar entre o Direito, a Psicologia e o Serviço Social jurídicos, áreas de conhecimento que atuam conjuntamente nas Varas de Família.

A discussão do tema convidou a reflexão de autores como Hanna Arendt, Pierre Bourdieu e Michel Foucault.

Hanna Arendt e Pierre Bourdieu foram importantes na reflexão sobre a ordem moral e jurídica do sistema da justiça e da família. São complexas as relações de autoridade, poder e violência que resistiram a sua alteração na legislação familista.

A lógica teórica-metodológica de Pierre Bourdieu sobre *campo*, *habitus*, *poder simbólico* e *violência simbólica* também se mostraram importantes para a pesquisa do campo jurídico que é, por excelência, um espaço independente de poder, fortemente regido por um conjunto de valores, princípios e regras próprias onde se identifica uma tensão de forças e trocas simbólicas presente nesses espaços.

De outro lado, as análises de Michel Foucault apareceram naturalmente quando da análise de assuntos de crianças e adolescentes, seja no Direito de Família ou no Direito da Infância. Trata-se de reflexão sobre os corpos dóceis da infância e da sociedade disciplinar, traços fortes nos caminhos trilhados pela sociedade brasileira e dos quais a família não se afastou.

²⁷⁶ MORAES, Roque. **Uma tempestade de luz**: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ciedu/v9n2/04.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

5.4. Análise do material

Inicialmente montamos quadros-resumo das 17 sentenças de forma a organizar e concentrar o maior número possível de informações. A partir daí organizamos as informações a partir de grupos de interesse para facilitar a discussão.

Quadro 6- Sentença 1 – guarda compartilhada com residência materna e convivência paterna com medida do art. 6º da LAP (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito julgado
01	pai	Não	2016-2018 1ª instância Idade da criança: 07 – 09 2ª instância mais um na fase recursal: por ora, 10 anos	Inicial (ADV) – o pai quer estabelecer a Guarda Compartilhada (GC) , alega impedimento da convivência e atos de AP por parte da mãe. Contestação (ADV) – Alega que o pai insultou a criança, é agressivo e essa se mostra arredia as visitas do pai. Conexão – A mãe também ajuizou ação de guarda unilateral que foi encaminhada para o mesmo juiz para o julgamento conjunto	sim	não	não	Está em Fase de recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO** – em liminar, fixou convivência paterno-filial em finais de semana alternados e um pernoite semanal. Decisão de acompanhamento psicológico.
- **ENTREVISTA COM A PSICÓLOGA DO TJ:** a criança tem relação saudável com ambos os pais, mas tem receio de assumir a relação com o pai em evidente pacto de lealdade com a mãe.
- **PERÍCIA (RITO CPC):** não
- **ENTREVISTA COM ASSISTENTE SOCIAL DO TJ:** indeferido pelo juiz
- **PROVAS:** prova documental, estudo psicológico (núcleo), indeferido estudo social. Não há referência a depoimentos orais.

- **SENTENÇA** – O par parental tem condições de cuidar da criança e a guarda compartilhada é medida que se impõe por atender ao melhor interesse da criança e na falta de consenso deve ser estabelecida por medida judicial. Destaca o princípio do melhor interesse da criança, da parentalidade responsável e da proteção integral, ressaltando a extrema importância da escuta do menor o que foi realizado através da entrevista no núcleo de psicologia, indeferido o estudo social. Apoia a decisão no art. 1.584 do CC e determina, na forma do art. 6º da LAP, o acompanhamento psicológico da família com a obrigação do comparecimento da mãe sempre que solicitado. Ressalta o estudo psicológico e as entrevistas com a psicóloga. Destaca que o comportamento da mãe beira a alienação parental que não comparece aos agendamentos na terapia da criança e viaja no Dia dos Pais. Determinou a guarda compartilhada e residência com a mãe, todavia, considerando o relacionamento pouco tranquilo entre os genitores e a fim de evitar conflitos mantém o que se tinha ao início do processo. Fixou, na forma do art. 6º da LA, o acompanhamento psicológico da criança.
- **REFERÊNCIA LEGISLATIVA:** Referência ao art. 1.584 do CC/2002 e aplicação da medida do art. 6º da LA. Destaca que “na definição da guarda deve-se levar em consideração os princípios do melhor interesse da criança ou adolescente, da parentalidade responsável e da proteção integral, sendo de extrema importância a escuta do menor”.
- **SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS:** indeferida a remessa ao SS
- **SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA:** sim. (...) “a prova produzida, em especial o estudo psicológico” (...) “analisando a entrevista da psicóloga, observa-se...”(...)
- **OITIVA DA CRIANÇA:** núcleo de psicologia
- **MINISTÉRIO PÚBLICO:** opinando pela guarda compartilhada e residência materna
- **MEDIDAS PROTETIVAS:** art.6º da LAP – acompanhamento psicológico

Quadro 7- Sentença 2 – guarda compartilhada com residência paterna e convivência materna (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
02	pai	Sim, ambos	2010-2019 Idade da criança: 02 -11	Inicial (ADV) – Pai quer a Guarda Unilateral em regime de urgência com o afastamento total da criança da mãe que sofre de transtorno bipolar , com aplicação de multa pela prática de AP, e ameaça e perseguição ao pai e familiares e ainda o acusa de abuso sexual em ato de AP. Contestação (ADV) – a mãe nega a prática de AP, nega que sofra de distúrbios psiquiátricos e diz estar apta a exercer a guarda. Reafirma a ocorrência da violência sexual. Convivência início do processo: criança com a mãe	sim	sim	sim	Sim

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO** –
Visitação provisória ao pai com assistência de terceiro, guarda provisória para o pai com regime de convivência para a mãe mediante assistência por psicológico e novas decisões modificando e ampliando a convivência. Suspensão da visitação, retomada após contato com a perita. Inúmeras alterações e suspensões de visitação. Varias audiências. Inúmeras avaliações psicológicas e psiquiátricas dos pais. Descumprimentos das decisões judiciais por ambos os pais. Indeferimento de remarcação de AIJ, embora justificada a ausência da mãe na audiência.
- **ENTREVISTA COM A PSICÓLOGA DO TJ:** extrema fragilidade e desequilíbrio da mãe que faz da criança sua confidente e desmoraliza a figura paterna. Suspeita que o abuso sexual não seja real, fruto da mente da genitora.

- PERÍCIA (RITO CPC): Sim. Penalização da menor a partir de atos visando denegrir a imagem um do outro e necessidade da criança estar com a mãe e dos pais convergirem no interesse do menor.
- ENTREVISTA COM ASSISTENTE SOCIAL – foi realizada, mas não faz menção ao conteúdo
- PROVAS: laudos psiquiátricos, laudo psicológico particular, atestados médicos particulares de ambas as partes, audiência especial, perícia técnica, depoimento oral das partes.
- SENTENÇA – identificado forte vínculo entre a criança e a mãe apesar do afastamento determinado durante o processo agravado pelas residências em diferentes cidades. Inabilidade das partes em lidar com o fim do relacionamento afetivo. Pais não foram capazes de favorecer o menor. Necessidade de solucionar a questão juridicamente. Com o passar do tempo a mãe se estabilizou. Inexiste qualquer abalo emocional a justificar o afastamento da genitora que de acordo com a perita, apresenta-se equilibrada o suficiente para exercer a maternidade de forma plena. Criança em rotina estabilizada com o pai. Ressalta a orientação da perita que “guarda compartilhada como forma de barrar o litígio tão grave e extenso e posam as partes convergir”.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: Não tem. Ressalta o princípio do melhor interesse da criança e o poder geral de cautela.
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: não
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: (...) realizada avaliação psicológica dos envolvidos, evidenciou-se (...). Faz transcrições de trechos do laudo e sentença de acordo (...) nomeada perita para elaboração de avaliação do envolvidos, o primeiro laudo (...) mesmo face aos contundentes termos do laudo (...) seguindo orientação da sra. Perita (...) nesse sentido ratificamos o entendimento perfilado pela Dra. Perita (...) conclui a perita ... (...)
- OITIVA DA CRIANÇA: através dos núcleos do TJRJ e da perícia
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim, mas sem menção ao conteúdo
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 8- Sentença 3 – guarda unilateral avoenga com medida de convivência materna acompanhada de pessoa da confiança da parte autora (Avó – adv. particular / Mãe –DP)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Transito julgado
03	Guarda avoenga	Sim	2011-2017 Idade da criança: 5-11 anos	Inicial (ADV) – guarda avoenga. Alegações de violação a integridade emocional da criança, incapacidade e instabilidade financeira e emocional dos pais. Maus-tratos, problemas psicológicos da criança e possível residência da mãe em área de risco. Alega ameaças da mãe de afastamento da criança caso não lhe sejam dadas vantagens financeiras. Quer assegurar dignidade e segurança à criança. O pai da criança concorda com a guarda avoenga. Contestação (DP) – a mãe informa que sofre AP da parte avoenga e que não consegue mais contato com a criança Diz que a diferença social não pode ser impeditivo para ficar com a criança. A diferença de condição social e econômica avoenga frente a da mãe da criança é bastante acentuada e está evidenciada nos autos. Convivência início do processo – convivência com a mãe dificultada pela parte avoenga	sim	sim	sim	Sim. Sem recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: deferiu guarda provisória para a avó e visitação materna nos termos da oferta.
- ENTREVISTA COM A PSICÓLOGA DO TJ: sim
- PERÍCIA (RITO CPC): Sim. A pedido do MP
- ENTREVISTA COM ASSISTENTE SOCIAL: sim. Estudo extensivo
- PROVAS: laudos psiquiátricos, laudo psicológico particular, atestados médicos particulares de ambas as partes, audiência especial, perícia técnica (...) cumpre ressaltar que a demandada não participou da perícia alegando precária situação financeira (...)

- SENTENÇA: Indica a fala da criança para a perita e o conjunto probatório. Defere a guarda para a avó com as visitas sempre acompanhadas de pessoa de confiança da autora
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: Não tem.
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: não
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim.
- OITIVA DA CRIANÇA: através dos núcleos do TJRJ e da perícia
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim, concessão da liminar e no mérito, guarda avoenga
- MEDIDAS PROTETIVAS: visitação materna acompanhada de terceiros de confiança da autora

Quadro 9- Sentença 4 – modificação para guarda unilateral paterna e convivência materna livre
(advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
04	pai	não	2012-2017 1ª instância 2017-2018 13-17 2ª instância mais um ano Idade: 18 anos	Inicial (ADV) –. Ingressou com a ação de modificação de guarda para unilateral atendendo pedido do filho mais novo. Contestação (ADV) – alegações de agressividade, instabilidade domiciliar, violência, transtornos de personalidade, internações, prisão por homicídio no passado, alcoolismo e AP.	sim	não	não	Sim 2018 após AC (2ª inst.)

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: Acordo em audiência GC e residência provisória com o pai. Nova audiência 6 meses depois para avaliar o acordo.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: não. (Já havia sido realizada entrevista em 2010 em sede de medida cautelar).
- PERÍCIA: Não.
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: não faz menção sobre o deferimento da solicitação do MP tampouco se ocorreu

- **PROVAS:** prova documental, audiências especiais, oitiva do adolescente pelo juiz
- **SENTENÇA:** o adolescente já reside com o pai por vontade própria e irá completar a maioridade civil (18 anos). Guarda unilateral paterna com livre convivência materna, indicando a fala do adolescente em audiência.
- **REFERÊNCIA LEGISLATIVA:** não tem
- **SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS:** não teve estudo social
- **SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA:** não teve avaliação psicológica
- **OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE:** oitiva informal do adolescente em audiência
- **MINISTÉRIO PÚBLICO:** opinou pelo estudo social e, no mérito pela guarda unilateral paterna e visitação livre
- **MEDIDAS PROTETIVAS:** não

Quadro 10- Sentença 5 – Guarda compartilhada com residência com a mãe e convivência paterna (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
05	Mãe	Sim Mãe	2014-2019 (1ª instância) 2 a 7 anos 2019-atual (2ª instância) Idade da criança: 7 anos	Inicial (ADV) – pedido de guarda unilateral materna com regulamentação de convivência paterna Contestação (ADV) – informa que provê moradia e que possui desavenças com a genitora em razão do outro filho adulto unilateral da autora. Reconvenção do pai: pedido de GC onde a mãe, em resposta, diz que o pai abandonou o lar comum razão pela qual não merece a GC	não	sim	não	Não - Fase de recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO:** estudo social, convocações desatendidas do núcleo de psicologia, única prova é o estudo social que viu razão para o pai não estar com a filha.

- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: informa que a autora não atendeu as convocações para oitiva da mãe e da criança
- PERÍCIA: não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: não viu razões para que o pai não esteja com a criança
- PROVAS: documental e estudo social
- SENTENÇA: o pai tem interesse na convivência com o filho. O não comparecimento a convocação do núcleo de psicologia depõe em certa medida contra a mesma. A guarda compartilhada é regra no Código Civil. Unica prova é o estudo social que viu razão para o pai não estar com a filha. Deferiu a guarda compartilhada, com residência materna e regulamentou a convivência paterna.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: Código Civil.
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim. Visitação paterna livre
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: não houve entrevista
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através do núcleo SS
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sem manifestação no mérito
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 11 - Sentença 6 – Guarda unilateral para o pai sem convivência materna (DP)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
06	Mãe	Sim mãe e pai	2014-2017 (1ª instância) não há indicação da idade da criança 2 a 7 anos	Inicial (DP) – pedido de guarda materna. Criança com o pai desde 2015 e não há visitação materna. Contestação (DP) – alegações de violência da mãe contra a filha. Reconvenção: criança já com o pai Cautelar de busca e apreensão ajuizada pelo pai	não	sim	não	Sim Sem recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: guarda provisória ao pai
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: não houve
- PERÍCIA: não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim.
- PROVAS: documental e estudo social.
- SENTENÇA: criança reside com o pai desde 2015. A residência da criança é a que importa. Não se comprovou a alegada violência da mãe. Agressões maternas são excepcionais, por isso devem restar detidamente provadas. Não há nada que desabone a pessoa da mãe. Criança bem com o pai. Guarda Unilateral da criança concedida ao pai.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: “não se discute direito da parte e sim o que é mais conveniente ao menor”
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: não
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: não houve entrevista
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através do núcleo SS
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sem manifestação no mérito
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 12- Sentença 7 – Guarda unilateral para o pai com convivência materna (advogados)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
07	mãe	Sim ambos	1ª instância 2014-2017 Idade da criança: 3 a 6 anos 1ª instância 2017-2019 Idade da criança: 6 a 8 anos (nova sentença)	Inicial (ADV) – guarda unilateral materna. Alegação de violência doméstica. Contestação (ADV) – Reconvenção do pai - guarda unilateral paterna	sim	sim	não	Não. - Fase de recurso

Fonte: Autoria própria. 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: estudo social em diversas etapas e indeferimento avaliação psicológica, audiência de conciliação, estudo psicológico posterior.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim
- PERÍCIA (CPC): não teve
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim, em diversas etapas
- PROVAS: documental e estudo psicológico e social
- SENTENÇA: Tempo do processo. Dever do Estado de dirimir rapidamente os litígios. Mãe reside em área perigosa e é diarista, o pai em cidade próspera e ganhos bons e estáveis. O pai reúne melhores condições financeiras e sociais de ter a guarda da criança. Interesse do pai na guarda da criança está provado por seu comparecimento e combatividade nos autos. Não há prova da violência do pai. Estudo social não vincula o juiz. Mais vantajoso para a criança morar com o pai. Rio de Janeiro cidade violenta. Cidade do pai mais segura. Inviável guarda compartilhada devido a distância. Guarda deve ser decidida em prol daquele que mais vantagem oferece para a criança. Juiz de Família não pode agradar a todos e deve decidir em favor da pessoa em desenvolvimento. No choque de interesses dos pais, a posse deve ser do pai que reside em cidade mais segura. Guarda unilateral para o pai, Fixa visitação devendo a mãe custear as passagens.
- SENTENÇA ANULADA. NOVA SENTENÇA: estudo social e psicológico realizados. Manutenção da sentença anterior. A criança precisa de exemplo paterno por ser criança do sexo masculino. Importante porque a criança precisa lembrar do pai. Já ficou a criança tempo demais com a mãe. A mãe deve entregar o filho em 10 dias após o trânsito em julgado sob pena de busca e apreensão e multa.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: melhor interesse da criança
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: não
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sem manifestação no mérito

- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 13- Sentença 8 – Guarda unilateral para a mãe indeferido o pedido de convívio paterno (advogados)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
08	Mãe	Sim Mãe	2016-2018 Idade da criança: Não há indicação	Inicial (ADV) – alegação da mãe que o pai sofre de distúrbios psíquicos. Comportamento instável. Contestação (ADV) – pai alega que o fato de tomar remédios não impede a convivência com a criança. Alega estado etílico da mãe que teve a CNH suspensa.	sim	não	não	sim

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: guarda unilateral provisória a mãe. Gratuidade de justiça para a mãe. Visitação provisória pontual ao pai. Indeferimento depoimento pessoal do pai. Foram ouvidas testemunhas da mãe.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim
- PERÍCIA: não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: não
- PROVAS: prova documental, estudo psicológico
- SENTENÇA: juiz tem o dever de velar pela razoável duração do processo. Seguidas ausências da mãe a sessões de Mediação e Oficina de Parentalidade indicam má-fé. Pai pessoa imprevisível sem endereço certo. O pai não foi a audiência de conciliação. Ninguém está obrigada a conciliar. E é opcional o comparecimento a sessão de mediação e oficina de parentalidade. Estudo psicológico sugere visitação supervisionada. A prova testemunhal informa u pai imprevisível e errático e não tem endereço claro em nome próprio. O pai não compareceu na audiência de instrução o que dificulta sua posição processual. Diante do alegado comportamento do pai é desaconselhável sua convivência com o filho até que prove sua higidez mental. Não foi

comprovado o estado etílico da mãe e o caso aconteceu antes do nascimento da criança. Desaconselha que o pai conviva com a criança até que prove sua higidez mental. Deferiu a guarda unilateral para a mãe.

- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: questões processuais, razoável duração do processo e NCPC
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS:
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim – sugere visitação supervisionada
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim, opinando pelo deferimento da guarda materna
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 14- Sentença 9 – Guarda compartilhada com residência materna (mãe – DP / pai advogado)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
09	mãe	mãe	2016-2019 Idade da criança:	Inicial (DP) – mãe pede a guarda unilateral da criança Contestação (ADV) – pai alega que ambos são alcoólatras sendo que pai abandonou a prática desregulada de álcool.	sim	sim	não	Não. - Fase de recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: guarda provisória a mãe, audiência de conciliação retirada de pauta a pedido de ambos os pais. Novo pedido e audiência realizada. Estudo social e psicólogo realizados. MP não falou no mérito.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim
- PERÍCIA (CPC): não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim
- SENTENÇA: processo muito simples. Não deve ser prorrogada sua duração como quer o MP. Duração para além do razoável. Regra é a

guarda compartilhada. Estudos mostram criança satisfeita com ambos os pais. Cumprimento da regra do ECA de ouvir a criança. Grosserias e violências entre adultos, não pertencem a vara de família nem devem obscurecer a relação dos pais com a criança. Deferiu a guarda compartilhada com residência materna

- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: duração razoável do processo. art. 28 do ECA (oitiva da criança)
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sem manifestação no mérito
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 15- Sentença 10 – Guarda compartilhada com divisão da semana entre os pais (mãe – DP / pai - DP)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
10	mãe	Sim. Pai e mãe	2018-2019 Idade da criança: 7 a 8 anos	Inicial (DP) – mãe pede guarda unilateral Contestação (DP) – oposição ao pedido, Pai quer guarda compartilhada	não	sim	não	Não. - Fase de recurso de Apelação do MP

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: Guarda provisória materna. Indeferiu audiência solicitada pelo MP por não ter havido indicação de testemunhas. Gratuidade de Justiça ao pai,
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: não
- PERÍCIA (CPC): não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim
- SENTENÇA: Estudo social sugerindo a guarda compartilhada. Decisões de educação devem ser tomadas em conjunto. Deferiu a guarda compartilhada com divisão ampla de tempo de convívio entre os genitores com a divisão da semana. Descumprimento, se mediante resistência injustificada, será aplicada pena de multa por episódio.

- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: “a regra é hoje a guarda compartilhada”
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim. Na direção da guarda compartilhada
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: não
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sem manifestação no mérito. Opinou no início do processo pela designação de audiência o que foi indeferido por não ter havido indicação de testemunhas. MP interpôs Recurso de Apelação.
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 16- Sentença 11 – Guarda unilateral para a mãe (fixação de residência no exterior) com convivência paterna (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
11	mãe	não	2017-2018 (1ª instância) Idade da criança: 7 a 8 anos ... 2018-2019 (2ª instância) Idade da criança: 8 a 9 anos	Inicial (ADV) – guarda era compartilhada, mas mãe requer a guarda unilateral para passar a residir com a criança no exterior onde teve oportunidades de trabalho. Alega que o pai passou a residir no exterior em país próximo, mas nunca cuidou da criança, não se faz presente além do mínimo pactuado quando vem ao país, assim mesmo a criança fica com os avós e que o pai não tem interesse na convivência. As responsabilidades são todas da mãe. O padrasto é quem trata a criança como sua e acompanha o seu cotidiano. A criança não tem espaços próprio na casa da família paterna. O pai se recusou a dar autorização e cancelou o passaporte da filha. Contestação (ADV) – pai discorda pois não	sim	sim	não	Não Ainda em fase de recurso AE em 2ª inst.??

				<p>quer perder o contato com a criança. Diz que a mãe impede a convivência, impede contatos via telefone, e desacredita o pai e sua família e que paga boa pensão à criança e ajuda com outras despesas. Que quando vem ao Brasil é impedido de ver a criança. Alega que não há as citadas melhores condições concretas no exterior. Que a mãe já quis se mudar com a criança para o exterior dissimulando uma viagem de férias anteriormente. Distanciamento da escola e da família.</p>				
--	--	--	--	---	--	--	--	--

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO:** Deferiu estudo psicossocial do caso. Audiência com depoimento pessoal das partes que desistiram da oitiva de testemunhas
- **NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ:** sim
- **PERÍCIA (CPC):** não
- **NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ:**
- **SENTENÇA:** mãe responsável pelo cotidiano da criança. Pai mudou de estado e depois de país. Deve ser observado o Princípio do melhor interesse da criança. Mãe esteve a frente da rotina da criança e lhe deu suporte nas ausências do pai por motivos profissionais e cumpriu o acordo de guarda compartilhada anterior. Grande conflito entre as partes. Desavenças que não contribuem para a educação do filho. Prioridade do desenvolvimento da criança. Melhores condições para a criança no exterior ao lado da mãe. Estudos informam vantagens e desvantagens na mudança para o exterior. De ser estabelecida ampla convivência co pai e a família paterna. Manutenção do vínculo.
- **REFERÊNCIA LEGISLATIVA:** direitos e deveres do poder familiar, convivência, arts. 1.632 e 1.583 do código civil; igualdade de condições

de criação dos filhos; princípio do melhor interesse, jurisprudência do STJ; jurisprudência do TJRJ;

- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: não
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim. Ambos demonstram amor pela criança. Apenas um Grande conflito entre as partes. Não se manifestou contrária a convivência com nenhum dos genitores
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim, opinando pelo deferimento do pedido.
- SE REFERE AO TEOR DA MANIFESTAÇÃO DO MP: sim. Citado trecho na sentença
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 17- Sentença 12 – Guarda unilateral materna com livre convivência paterna (advogados particulares) – 2 filhos

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
12	pai	não	2009-2012 Idade das crianças: 13 a 16 11 a 14	Inicial (ADV) – crianças ficaram sobre a guarda da mãe que impede a convivência com o pai. O pai só vê as crianças em finais de semana alternados e metade das férias. Quer a guarda compartilhada e maior divisão do tempo de convívio. Contestação (ADV) – mãe diz que o pai é ausente e descompromissado e não cumpre com as atividades extraescolares das crianças e não cobra os estudos das crianças. Há conflito entre os genitores sendo impossível a guarda compartilhada. A visitação livre traz inúmeros prejuízos as crianças já que o pai descumpe o combinado.	sim	sim	não	Sim 2012 sem recurso

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: Audiência Especial, Audiência para depoimentos. Acordo em audiência e desistência posterior
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim
- PERÍCIA (CPC): não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim
- SENTENÇA: ambos pais nutrem amor e carinho pelos filhos; guarda compartilhada como atual modelo de responsabilidade parental é a melhor opção para os filhos. Ambos os estudos sugerem a guarda compartilhada, mas os adolescentes não. Inúmeras tentativas de acordo sem sucesso. Intransigência de ambos os pais diante da pouca alteração prática na rotina dos adolescentes. Alterar a guarda a este ponto teria como únicos prejudicados os adolescentes que expressaram a sua opinião. Não há motivo para alterar a guarda, Em que pesem os laudos, o juiz decidiu em contrário deferindo a Guarda unilateral materna e Visitação livre do pai observando o interesse dos menores.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: guarda diferente de poder familiar; parágrafo 1º do art. 1.583 e 1.584 do CC; doutrina; bem estar dos menores e prevalência do melhor interesse da criança; jurisprudência TJRJ;
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim. Animosidade e Dificuldades no relacionamento existente entre os pais sugerindo guarda compartilhada e residência materna
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim. Animosidade entre as partes. Sugere a guarda compartilhada
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: foram ouvidos informalmente em audiência especial onde os adolescentes disseram que não concordam com a guarda compartilhada sob a alegação que os pais não se dão bem
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim
- SE REFERE AO TEOR DA MANIFESTAÇÃO DO MP: sim, sem indicação do teor
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 18- Sentença 13 - Guarda unilateral materna com convivência paterna (fixação de residência em outra cidade) (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
13	pai	não	2010-2011 1ª instância Idade da criança: 4 a 5 anos 2ª instância 2011 - 2013 Idade da criança: 5 a 6 anos	Inicial (ADV) – pai alega que mãe mudou de estado levando a criança após reunião no conselho tutelar onde não informou sobre a mudança da moradia. Tentou impedir a mudança via liminar que foi indeferida. Requer a guarda unilateral. Não concorda com a mudança que vai separar a família. Ajuizou cautelar de busca e apreensão indeferida. Contestação (ADV) - mãe alega que encaminhou uma comunicação ao pai para conversarem sobre o assunto, mas que não foi entregue porque ele se mudou. Relatório do conselho tutelar Conexão: a mãe ajuizou ação de modificação da guarda. Julgamento conjunto	sim	sim	sim	Sim Com julgamen to de recurso Provido em parte

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO:** ofício do conselho tutelar Estudo social do conselho tutelar do outro Estado. Determinação estudo social e psicológico. Varias audiências especiais com acordos provisórios, estudos sociais e psicológicos que não restabeleceram o consenso entre as partes.
- **NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ:** sim
- **PERÍCIA (CPC):** sim. Desenvolvimento emocional e psicomotor adequado para a idade, vocabulário rico, facilidade de expressão, desenvoltura, maturidade e adequação emocional. Comportamento consistente e coerente diante de ambos os pais.
- **NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ:** sim
- **PROVAS:** prova documental, ofício conselho tutelar, laudo psicológico assistente técnica (de ambos), depoimento de ambas as partes. Vários estudos sociais e psicológicos.

- **SENTENÇA:** breve histórico da separação e idade da criança. Pai iniciou procedimento junto ao Conselho Tutelar, mas como não foi possível alcançar um consenso (não permitiam se escutar um ao outro), o atendimento foi encerrado e sugerido as partes a via litigiosa da VF. Mãe tentou avisar o pai da mudança; súmula STJ; o pai tentou conversar com a mãe pela via do conselho tutelar que chamou aos dois mas entendeu que diante da falta de consenso e impossibilidade de diálogo que se apresentou, o caso teria que ser discutido na vara de família. Pai também tem dificuldades de relacionamento com a mãe e sua outra prole. O laudo do Conselho Tutelar do outro Estado concluiu que a criança está bem acolhida pela mãe. A menor tem vínculo afetivo com ambos os pais, a situação está consolidada, a criança está adaptada no local, não há indícios de Alienação parental; dificuldade de relacionamento entre os pais; a prova é conclusiva que a criança gosta e necessita do convívio paterno. A prova foi conclusiva que a criança gosta e necessita do convívio paterno. Deferimento da guarda unilateral materna estabelecendo a convivência paterna.
- **REFERÊNCIA LEGISLATIVA:** doutrina, Princípio do melhor interesse da criança; alienação parental, melhor interesse da criança; jurisprudência do STJ, Guarda Compartilhada inviável pela distância, doutrina, jurisprudência do TJRS; convivência é direito dos filhos; Direito da convivência não mais é visto como um direito do pai e sim da criança.
- **SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS:** sim. Transcrição de trecho. O pai tem condições de deter a guarda e/ou conferir conforto e proteção durante a convivência
- **SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA:** sim. Transcrição de trecho O pai demonstra condições de exercer a função paterna e o estudo deve ser complementado no local de moradia da mãe.
- **SE REFERE AO LAUDO DA PERITA:** sim. Transcrição de trecho. Criança com desenvolvimento emocional e psicomotricidade adequados a idade. Se coloca de forma clara. Sem medos. Padrão de

comportamento coerente com ambos os pais. Nenhuma patologia ou sinal patológico significativo.

- **OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE:** através dos núcleos do TJRJ
- **MINISTÉRIO PÚBLICO:** sim. Transcrição de trecho de parecer. A conduta belicosa das partes e o peticionamento constante para a solução de minúcias que o bom senso poderia resolver sem o judiciário é o que torna difícil a tarefa do julgador. Opina pela realização de estudo social e psicológico e sobre o comportamento belicoso das partes afastados do bom senso.
- **MEDIDAS PROTETIVAS:** não

Quadro 19- Sentença 14 - Guarda compartilhada e residência com o pai com livre convivência da mãe (fixação de residência em outra cidade) (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
14	pai	não	2012-2019 Idade da criança: 7 a 14 anos	Inicial (ADV) – pai quer a guarda compartilhada com residência consigo já que a mãe quer mudar de Estado/Cidade com a criança. Apesar da separação, todos ainda residem juntos. Contestação (ADV) – a mãe quer a guarda unilateral e domicílio com a criança na outra cidade. Reconvenção – a mãe quer a guarda unilateral e alteração do domicílio para outra cidade com visitação quinzenal do pai	sim	sim	sim	Sem indicação

Fonte: Autoria própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO:** guarda provisória para o pai; impedimento de fixação do domicílio da criança em outra cidade; audiência de justificação, audiência especial, acordos provisórios; várias audiências especiais; encaminhamento para mediação a pedido do MP; vários estudos psicológicos em razão da idade da criança e diferente maturidade. Deferimento de perícia psicológica. Vários estudos sociais: criança, mãe e pai.

- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim, concluindo pelo domicílio com o pai de modo a manter a rotina
- PERÍCIA (CPC): sim
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim
- SENTENÇA: O feito encontra-se maduro para a sentença sem necessidade de outras provas. Julgamento antecipado da lide. Criança em meio ao conflito dos pais. Forte ligação com ambos os genitores. Mediação sem resultado. Necessidade de separar a conjugalidade da parentalidade. Corresponsabilização dos pais. Preferência da Guarda compartilhada e residência com o pai e livre convivência com a mãe considerando a idade. Sete anos de processo. Já mora com o pai, mãe já reside em outra cidade. Guarda compartilhada e residência paterna com livre convivência com a mãe
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: Princípio do Melhor interesse da criança. Proteção da dignidade humana, assegurar ambiente familiar que garanta o melhor desenvolvimento possível; CF88 e a absoluta prioridade; atendimentos direitos fundamentais; convivência familiar do art. 227 e art. 19 do ECA; art. 33 do ECA; poder familiar e guarda art. 1583 parágrafo 1º e 2º do CC.
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim. Do pai: Conclui que o pai vem exercendo a guarda do adolescente com cuidado com papel importante na educação e ressalta a necessidade complementar o estudo com a mãe. Estudo complementado e a mãe reúne as condições para atender as necessidades sociais do adolescente. Adolescente fala de forma amorosa de ambos os pais.
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim. Concluiu pelo deferimento do endereço da criança com o pai de modo a manter a estabilidade da rotina.
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ e da perícia
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim. Opinando pela guarda compartilhada com residência materna e na hipótese de mudança de estado, a

residência deve ser paterna; opinando por mediação como forma de minimizar os conflitos entre os genitores.

- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 20- Sentença 15 – Guarda compartilhada e residência com a mãe e livre convivência com o pai (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
15	Mãe	Sim Mãe	2011-2017 Idade da criança: 11 a 17 anos	Inicial (ADV) – Mãe saiu de casa em decorrência de agressões do pai da criança. Deterioração do relacionamento. A criança ficou com o pai. O comportamento agressivo do pai é prejudicial a criança e quer a guarda unilateral. Contestação (ADV) – Nega os fatos. Pai quer a guarda unilateral e a visitação da mãe nos termos deferido pelo juiz inicialmente.	sim	sim	Não	Sem indicação

Fonte: Autoria própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: deferiu guarda provisória para o pai com visitação materna; decisão de reversão da guarda para a mãe após o estudo social; acordo provisório em audiência; audiência de conciliação, recursos, estudo psicológico com sugestão de nova reversão da guarda, audiência para os depoimentos orais, novos estudos psicológicos, nova audiência, novo estudo social, reavaliação psicológica.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: sim. Varias avaliações.
- PERÍCIA: não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: sim. Varios estudos.
- SENTENÇA: Relacionamento fragmentado com eventos de violência doméstica e separação do casal. Deteriorização do relacionamento até os atos violência doméstica entre as partes com a separação, adolescente vítima do desgaste do ex-casal. Magistrado deve buscar o melhor interesse do infante em detrimento da vontade dos pais e mesmo da própria relativa vontade do menor. Farta prova documental e

técnica deduzida nos autos com avaliações psicológicas e estudos sociais. Não há nos autos elementos de prova suficientes a contraindica a guarda compartilhada. Sugestão do Núcleo de Psicologia nesse sentido. Ambos têm condições de cuidar do adolescente. Ainda que não se falem, conseguiram meio de comunicação. O adolescente vai completar 18 anos. A sugestão da psicóloga e do MP parecem a melhor solução. Defere a guarda compartilhada fixando o endereço com a mãe e a convivência livre com o pai.

- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: o juiz deve buscar o Melhor interesse da criança mesmo em detrimento da vontade dos pais e da vontade relativa do menor. Nada contraindica a guarda compartilhada;
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS:
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim. Sugere a inversão da guarda para o pai ou guarda compartilhada. Segunda avaliação sugerindo a guarda compartilhada. Ambos têm condições de cuidar dos filhos; não se falam mas conseguiram se organizar para a rotina do adolescente.
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE:
- MINISTÉRIO PÚBLICO: Sim, sem indicar o teor
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Quadro 21 - Sentença 16 – Guarda compartilhada entre a mãe e avós paternos com medida de convivência da tia assistida por terceiros (advogados particulares)

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
14	tia	não	2011-2017 Idade da criança:	Inicial (ADV) – Tia ajuizou pedido de guarda em face de ambos os pais. Diz que é quem reúne as melhores condições de oferecer assistência moral, material e educacional a criança diante dos desentendimentos constantes entre os pais. A coabitação da criança com os pais é prejudicial aos melhores interesses da criança. Instabilidade emocional e financeira. Contestação do pai (ADV) – o pai diz ter condições de		sim		Sem indicação

				<p>dar assistência moral, educacional e material a criança que está sob cuidados de psicólogos e o seu inconformismo sobre a separação dos genitores está superado em decurso do tempo e do relacionamento entre os genitores que melhorou.</p> <p>Reconvenção – guarda unilateral para a mãe e alteração do domicílio para outra cidade com visita quinzenal do pai</p>				
--	--	--	--	---	--	--	--	--

Fonte: Aotória própria, 2019.

- **SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO:** audiência especial; guarda provisória em outro processo para a tia. Estudo Social sugerindo a guarda paterna. Novo estudo social indicando demonstrando disponibilidade e investimento em garantir ambiente saudável e adequado ao desenvolvimento do menor. Deferimento da promoção do MP de reunião de todos os outros 04 processos que envolvem o menor que tratam de destituição de poder familiar, alienação parental e guardas.
- **NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ:** sim
- **PERÍCIA (CPC):**
- **NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ:** sim
- **SENTENÇA:** Extinguiu o processo em relação ao pai em virtude de seu falecimento. Existem outros 04 processos ajuizado pela tia e pela avó paterna em face dos familiares da criança: avôs, avós, bisavôs, bisavós e tia. São ações de guarda com alienação parental; destituição do poder familiar, guarda e busca e apreensão. Análise conjunta de todos os processos. Tia que quer afastar a criança da família. Tia requer suspensão da visita da avó paterna. MP opina pela necessidade de reaproximação familiar. Nítida conduta de alienação parental da autora que quer afastar a criança de outros familiares. Reiterados descumprimentos de decisões judiciais. Ausência injustificada da autora a perícia psiquiátrica. MP ressalta que a criança demonstrou péssima situação emocional com baixo rendimento escolar enquanto

permaneceu com a autora. Em audiência foi homologada a guarda compartilhada entre a genitora e os avós paternos com visitação assistida para a Autora que se descontrolou na audiência e se retirou da sala sem autorização do juiz o que comprova sua indisposição e não aceitação em viabilizar a convivência com os outros familiares. Melhor Interesse da criança, da forma mais harmoniosa possível. Julgou improcedente o pedido.

- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: Lei 12.318/2010 (Lei de Alienação parental); Melhor Interesse da criança
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: sim. Sugere guarda paterna com maior convivência familiar. Novo estudo social sugerindo que a tia e a família materna possui disponibilidade e possibilidade de garantir ambiente saudável e adequado ao desenvolvimento do menor.
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: não
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: através dos núcleos do TJRJ
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim. Necessidade de restaurar o convívio familiar
- MEDIDAS PROTETIVAS: sim. Convivência da tia assistida por terceiros

Quadro 22- Sentença 17 – Guarda unilateral para a mãe

S	Autor/autora	JG	Duração	Controvérsia	Psi	SS	Perícia (CPC)	Trânsito Julgado
17	Mae	Sim mãe	2015-2019 1ª instância Idade da criança: 7-11 anos	Inicial (DP) – Criança reside com a mãe que alega ter afastado o filho do pai quando a criança tinha 5 anos eis que o pai é dependente químico com varias internações em clínicas de reabilitação. Contestação (revel) – réu preso não apresentou defesa, embora citado	sim	Não	Não	sim

Fonte: Autoria Própria, 2019.

- SOBRE AS DECISÕES DO JUIZ DURANTE O PROCESSO: guarda provisória para a mãe e visitação quinzenal do pai agendada com a equipe interdisciplinar do TJRJ. O réu foi citado e não apresentou defesa. Avaliação psicológica preliminar. Deferimento JG.
- NÚCLEO DE PSICOLOGIA DO TJRJ: Sim.
- PERÍCIA (CPC): não
- NÚCLEO DO SERVIÇO SOCIAL DO TJRJ: não
- SENTENÇA: Pai dependente químico e a guarda fática é da mãe. Réu não apresentou defesa. MP guarda unilateral materna com condenação do réu em sucumbência. Dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, com absoluta prioridade uma serie de direitos à criança e ao adolescente, dentre eles a convivência familiar. Regra é a guarda compartilhada, mas pode ser unilateral em situações excepcionais. Os documentos ratificam as alegações da mãe. Pai dependente químico e preso. Guarda exercida de forma responsável e criança frequenta a escola e permitido o contato com a família paterna. Parecer psicológico que não há restrições a guarda materna e ressalta a importância da convivência com a família paterna. MP opina pela guarda unilateral. Guarda unilateral materna atende ao melhor interesse da criança. Defere a Guarda unilateral materna.
- REFERÊNCIA LEGISLATIVA: art. 227 CF88 e art. 1.584, p. 2º do CC, melhor interesse da criança.
- SE REFERE AO TEOR DO LAUDO DO SS: não
- SE REFERE AO TEOR DA AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA: sim
- OITIVA DA CRIANÇA/ADOLESCENTE: núcleo de psicologia
- MINISTÉRIO PÚBLICO: sim. Opina pela guarda materna
- MEDIDAS PROTETIVAS: não

Dividimos as informações em três grupos. De modo a facilitar a visualização de cada um dos três grupos de análise das sentenças, ou seja, do **conteúdo pessoal** (as partes e suas demandas); do **conteúdo probatório** (meios de prova) e do **conteúdo decisório** (tempo, fundamentação e decisão), optamos por apresentar os resultados em quadros menores e, logo a seguir tecer as nossas considerações.

No primeiro grupo do **conteúdo pessoal** (as partes e suas demandas) identificando, a partir do relatório das sentenças, os autores, os pedidos das partes e as decisões dos juízes. No segundo momento, a idade dos filhos e o tempo do processo. No terceiro, as controvérsias levadas ao juiz de família. No segundo grupo do **conteúdo probatório**, a partir do relatório e da fundamentação das sentenças, destacamos o tipo de prova produzidas no processo, a passagem dos filhos pelas equipes interdisciplinares e o tempo de duração do processo. No terceiro grupo do **conteúdo decisório**, a partir da fundamentação jurídica, identificamos referências legislativas expressas, princípios constitucionais e a leitura de Direitos Humanos, referências pessoais dos juízes, referências sobre os laudos e, finalmente, a partir da parte dispositiva, a solução alcançada.

A final de cada sequência de quadros se faz uma compilação dos resultados e a seguir se inicia a discussão:

- Conteúdo pessoal (as partes e suas demandas)

Quadro 23- Autores da ação

Natureza das ações judiciais (pedido das partes)	Resultados	Sentença
Mãe	9	S5;S6;S7;S8;S9;S10;S11;S15;S17
Pai	6	S1;S2;S4;S12;S13;S14
Familiares	2	S3;S16

Fonte: Autoria própria, 2019.

Quadro 24- Natureza das ações judiciais (Pedido das partes)

Natureza das ações judiciais (pedido das partes)	Resultados	Sentença
Guarda Unilateral Paterna	3	S2;S4;S13
Guarda Unilateral Materna	9	S5;S6;S7;S8;S9;S10;S11;S15;S17
Guarda Unilateral Parentes	2	S3;S16
Guarda Compartilhada Paterna	3	S1;S12;S14
Guarda Compartilhada Materna	0	-
Guarda Compartilhada Parentes	0	-

Fonte: Autoria própria, 2019.

Quadro 25- Solução alcançada (Sentença)

Decisão final 1º grau		Sentença
Guarda Unilateral paterna	3	S4;S6;S7
Guarda Unilateral materna	5	S8;S11;S12;S13;S17
Guarda Unilateral parentes	1	S3
Guarda Compartilhada com residência paterna	2	S2;S14
Guarda Compartilhada com residência materna	5	S1;S5;S9;S15
Guarda Compartilhada com residência dividida	1	S10
Guarda Compartilhada parentes	1	S16
Guarda com alguma medida de proteção*	3	-
*Acompanhamento psicológico da criança – 01 (art.6º LA)		S1;S3;S16
*Convivência assistida por terceiros – 02		

Fonte: Autoria própria, 2019.

Os dados começam a impressionar desde a primeira leitura. De acordo com o quadro 23, todas as 17 sentenças disponibilizadas pelos juízes tratam da guarda de filhos. Desse universo de 17 guardas judiciais concedidas, 3 guardas são o pai, 5 para a mãe, 8 guardas compartilhadas e 1 para um parente. A guarda unilateral pressupõe a residência com o guardião. Nas guardas compartilhadas, no entanto, o juiz fixa a residência da criança. No caso, das 8 sentenças de guarda compartilhada, 5 residências são maternas, 2 paternas e 1 fixou a residência comum.

Os resultados por nós organizados no quadro 26, avança na discussão e mostra a idade de crianças durante o processo e se está ou não finda a prestação jurisdicional. Ressalta-se que em alguns processos não foi possível acompanhar a tramitação em segundo grau por falta de indicação do número do processo na sentença por determinação do juiz e sua compreensão sobre o segredo de justiça.

Quadro 26- A Idade dos filhos durante o processo

Processo (1º grau)	Idade	Findo ou em Fase de Recurso (2º grau)	Sentença
2016 / 2018	7-9 anos	Fase de recurso (prosseguimento)	S1
2010 / 2019	2-11 anos	Findo	S2
2011 / 2017	5-11 anos	Findo	S3
2012 / 2017	13-17 anos	Findo após 1 ano 2ª instância	S4
2014 / 2019	2-7 anos	Fase de recurso (prosseguimento)	S5
2014 / 2017	s/informação	Findo	S6
2014 / 2019	3-8 anos	Fase de recurso (prosseguimento)	S7
2016 / 2018	s/informação	Findo	S8
2016 / 2019	s/informação	Fase de recurso (prosseguimento)	S9
2018 / 2019	7-8 anos	Fase de recurso (prosseguimento)	S10

2017 / 2018	7-8 anos	Fase de recurso (prosseguimento)	S11
2009 / 2012	13-16 e 11-14	Findo	S12
2010 / 2011	4-5 anos	Findo após 1 ano 2ª instância	S13
2012 / 2019	7-14 anos	Sem informação	S14
2011 / 2017	11-17 anos	Sem informação	S15
2011 / 2017	s/informação	Sem informação	S16
2015 / 2019	7-11 anos	Findo	S17

Fonte: Autoria própria, 2019.

Embora não se tenha conseguido identificar a idade dos filhos no início de todos os 17 processos, essas informações estão em 13 processos: 3 crianças entre 2 e 3 anos; 2 crianças entre 4 e 5 anos, 5 crianças entre 6 e 7 anos, 1 criança entre 10 e 11 anos e 2 adolescentes entre 12 e 13 anos.

Outros dados são observados sobre o tempo de duração do processo:

Quadro 27- Duração do processo (1º grau)

<i>Tempo em 1º grau</i>	<i>Resultado</i>	<i>Sentença</i>
Menos de 01 ano	0	-
De 01 a 02 anos	5	S1;S8;S11;S13;S10
De 03 a 04 anos	5	S6;S7;S9;S12;S17
De 05 a 06 anos	6	S3;S4;S5;S14;S15;S16
De 07 a 08 anos	-	-
De 09 a 10 anos	1	S2

Fonte: Autoria própria, 2019.

Quadro 28- Fase de julgamento de recurso (2º grau)

<i>Início processo/2ª inst.</i>	<i>Idade início/atual</i>	<i>Fase de recurso</i>
S1 - 2016 - atual	7-10 anos	Fase de recurso (prosseguimento)
S5 - 2014 - atual	2-7 anos	Fase de recurso (prosseguimento)
S7 - 2014 - atual	6-8 anos	Fase de recurso (prosseguimento)
S9 - 2016 - atual	s/informação	Fase de recurso (prosseguimento)
S10-2018 - atual	7-8 anos	Fase de recurso (prosseguimento)
S11-2017 - atual	7-9 anos	Fase de recurso (prosseguimento)

Fonte: Autoria própria, 2019.

A leitura dos dados permite observar que dos 6 processos identificados como objetos de recurso para a segunda instância, os 3 de menor de tempo de tramitação (S1, S10 e S11) estão entre eles, o que informa que se alongarão por mais um tempo no Judiciário, sem medidas de proteção, tornando o tempo sempre algoz dos filhos.

Os resultados informam que dos 17 processos, 11 processos tiveram duração entre 3 e 6 anos; 1 entre 9 e 10 anos e 5 entre 1 e 2 anos.

Observa-se dos recursos que se conseguiu seguir (algumas sentenças não permite a identificação do número do processo), 6 processos ainda estão em fase

de recurso: 3 processos entre 1 e 2 anos de tramitação; 2 entre 3 e 4 anos e 1 entre 5 e 6 anos.

Quadro 29- Controvérsias entre as partes (Justificativa dos pedidos)

Controvérsias entre as partes (1) – violência	Resultados
Abuso sexual	1
Agressões física e psicológicas	3
Alienação parental	4
Ameaças ao outro genitor e a família	1
Insulto ao filho	1
Maus-tratos	1
Prisão	2
Violação a integridade física da criança	2
Violação a integridade emocional da criança	3
Violência doméstica	2
Controvérsias entre as partes (2) – saúde	Resultados
Alcoolismo	3
Distúrbios emocionais/psicológicos (instabilidade)	5
Distúrbios psiquiátricos	3
Drogas	1
Internações hospital psiquiátrico/reabilitação	2
Transtornos de personalidade do genitor	1
Controvérsias entre as partes (3) - dificuldades	Resultados
Abandono da prole	3
Dificuldade de contato com a criança/impedimento	2
Dificuldade de diálogo entre as partes	3
Instabilidade social e financeira	2
Mudança de cidade/Estado/País	3
Residência em área de risco	1

Fonte: Autoria própria, 2019.

As alegações de ambas as partes trazem situações de alta complexidade na família. São dilemas de abandono, maus-tratos de modo geral, distúrbios psiquiátricos, alcoolismo, drogas, crimes, agressividade, intolerância e muita violência física e psicológica em particular.

As situações de violência em geral informam 20 resultados, seguido dos problemas de saúde mental e dependência com 15 resultados e questões variadas vinculadas as outras, com 14 resultados.

Das 20 alegações de violência, 4 resultados informam Alienação Parental e 3, violência emocional. Isso demonstra que a violência psicológica, em contraposição a violência física que sempre nos pareceu mais comumente justificada nas VF, vem ganhando visibilidade e maior compreensão como uma dimensão autônoma.

O número de resultados de alegações de distúrbios psiquiátricos e de dependência ao álcool e drogas, se destaca e merece atenção.

A análise nos levou a buscar uma compreensão dos processos também pela linha da gratuidade de justiça e da assistência processual através da assistência da DPERJ ou advogados particulares.

Quadro 30- Assistência processual

Controvérsias entre as partes	Resultados	Sentenças
Ambos com advogados	12	S1;S2;S4;S5;S7;S8;S11 S12;S13;S14;S15;S16;
Mãe com advogado e pai assistido pela DPERJ	0	
Pai com advogado e mãe assistida pela DPERJ	2	S9;S17
Parente com advogado e mãe assistida pela DPERJ	1	S3
Ambos assistidos pela DPERJ	2	S6;S10

Fonte: Autoria própria, 2019.

Quadro 31- Justiça gratuita (JG)

Justiça Gratuita para ambos	4
Justiça Gratuita só para mãe	6
Justiça Gratuita só para o pai	0
Sem Justiça Gratuita (com recolhimento de custas etc)	7

Fonte: Autoria própria, 2019.

Os dados informam que nos 17 processos, em 12 destes as partes são patrocinadas por advogados particulares e, em 7 desses, sem justiça gratuita (JG).

Diante disso, é possível sugerir, considerando que nenhum pai tem JG só para ele, que os outros 5 resultados em que apenas uma das partes é assistida pela DPERJ, tratam de JG deferida para a mãe. O pai só tem JG quando ambos têm (2 resultados). Sobressai a posição socioeconômica diferenciada da mulher.

Passamos as provas do processo, com especial interesse na oitiva dos filhos em Juízo na tentativa de compreender a sua participação nessa complexidade de variáveis que tem, na sua pessoa, a maior repercussão de ordem prática no cotidiano.

A outras provas produzidas em processos, além da oitiva dos filhos, tratam de prova documental, testemunhal e depoimento pessoas das partes envolvidas.

- Conteúdo probatório (meios de prova)

Quadro 32- Prova e oitiva dos filhos durante o processo

Núcleo Psicologia/Serv. Social /Perícia Particular (NCPC/2015)	4
Só Perícia Particular (NCPC/2015)	0
Juiz diretamente + SS + PSI	1
Só núcleo de Psicologia	4
Só núcleo de Serviço Social	4
Sem passagem pelos núcleos	0
Núcleo Psicologia/Serv. Social	5

Fonte: Autoria própria, 2019.

A análise das sentenças informa que todos os 17 processos passaram por, pelo menos, um dos núcleos interdisciplinares do TJRJ (serviço social ou psicologia) e, nenhum, passou apenas pela perícia técnica do rito formal NCPC/2015. Em 4 processos foram realizados tanto o estudo social como a avaliação psicológica informal e ainda a perícia do NCPC/2015. Os dados indicam que 5 processos passaram apenas pelo Núcleo de Serviço Social e Psicologia e que 4 processos passaram somente pelo Núcleo de Psicologia e outros 4, pelo Núcleo do Serviço Social. Em apenas 1 processo o juiz ouviu diretamente o filho.

Nos 4 processos que passaram por perícia formal do rito do NCPC/2015 (S2; S3; S13; S14), todos estavam representados por advogados, sendo 3 com advogados para ambas as partes e 1 em que uma das partes, a mãe, estava assistida pela DPERJ. Destaca-se que as perícias, em regra, são pagas. Os valores dos honorários são informados pelo perito e variam em razão da complexidade e do número de quesitos a responder na causa; mas, certamente torna o processo extremamente custoso. Se ambas as partes litigarem sob o pálio da JG, a perícia pode ser deferida pelo juiz, no entanto, o perito deverá concordar em receber os seus honorários eventualmente, se receber. Ainda sobre a perícia, dos 4 processos, 3 destes estão entre os mais longos: 9 anos de duração (S2), 6 anos (S3) e 7 anos (S14).

Destaca-se que o processo onde o juiz ouviu diretamente os filhos (S12), eram ambos já adolescentes.

Com base na compreensão da pessoa das partes autora e ré nos processos e suas expectativas, e ainda conhecendo o tempo e idade dos filhos, da legislação expressamente citada nas sentenças caminhamos, assim, para a parte da indicação expressa da lei aplicada na solução da controvérsia, com os seguintes resultados.

- Conteúdo processual (fundamentação e decisão)

Quadro 33- Legislação citada na sentença

Tratados e convenções	0
CRFB88	2
ECA/1990	2
CC/2002	8
LAP/2010	2
Marco da 1ª infância	0
Estatuto Pessoa c/Deficiência	0
Sem qualquer referencia de lei	3
Outra lei	0

Fonte: Autoria própria, 2019.

Quadro 34- Princípios Constitucionais e leitura de Direitos Humanos citados na sentença

P. Dignidade Humana	1
P. Melhor Interesse da criança	11
P. Razoável duração do processo	2
P. Parentalidade Responsável	1
P. Proteção Integral	1
Importância da oitiva do filho	1
P. Igualdade parental	1
Convivência familiar	1

Fonte: Autoria própria, 2019.

Os resultados sobre a legislação indicada nas 17 sentenças mostram que não há qualquer referência expressa a Tratados e Convenções Internacionais. Em 2 processos há referência a CRFB88.

Em 3 processos não há qualquer citação de legislação, o que, via de regra, não é obrigatório desde que da fundamentação jurídica da sentença se consiga compreender a leitura jurídica realizada pelo juiz. O Código Civil é citado em 8 processos. Em 2 processos o ECA/1990 é citado e em outros 2 o juiz faz referência a LAP/2010.

Já sobre princípios que orientam a nova ordem constitucional da proteção de crianças e adolescentes, observamos 1 sentença em que o juiz se refere ao Princípio da Dignidade Humana, 1 resultado sobre o Princípio da Paternidade Responsável, 1 resultado sobre o Princípio da Proteção Integral, 2 resultados sobre o Princípio da Duração Razoável do Processo e 11 resultados sobre o Princípio do Melhor Interesse. Apenas 1 sentença se refere ao Princípio da Convivência Familiar e 1 sobre igualdade no exercício da parentalidade.

Seguindo nossa pesquisa buscamos identificar as medidas aplicadas e alcançamos os seguintes resultados.

Quadro 35- Aplicação de medidas protetivas aplicadas na sentença

Legislação	Resultados
ECA/1990	0
CC/2002	0
LAP/2010	1
NCPC/2015	2
Marco da 1ª infância	0
Estatuto Pessoa c/Deficiência	0
Outra lei	0

Fonte: Autoria própria, 2019.

Em apenas 1 resultado o juiz aplicou o art. 6º da LAP/2010 e determinou o acompanhamento psicológico da criança durante e após a sentença diante dos fortes indícios de alienação parental (S1). As outras 2 medidas aplicadas (S3 e S16), ambas visitas acompanhadas por terceiros, estão dentro do poder geral de cautela do juiz e pode-se atribuir as disposições do NCPC/2015.

Quadro 36- Referências expressas sobre laudos do Serviço Social e da Psicologia na fundamentação da sentença

Só Serviço Social	4
Só Psicologia	6
Serviço Social e Psicologia	4
Sem referência sobre os núcleos	3

Fonte: Autoria própria, 2019.

As sentenças fazem referências aos trabalhos realizados pelos núcleos interdisciplinares. De 17 sentenças somente 3 não destaca os estudos. Das 14 sentenças restantes, 4 se referem ao laudo do serviço Social, 6 às avaliações do setor de Psicologia e 4 aos dois núcleos. Vale lembrar que nem todos os processos circularam pelos dois núcleos. Essa informação parece sugerir a importância dos laudos para os juízes, que respaldam as suas decisões nesses profissionais. Apenas 1 sentença diz expressamente que decide contra o laudo.

Com essa informação já organizada nos pareceu necessário compreender a leitura dos juízes em meio a controvérsia posta à apreciação. Para isso, buscamos o diálogo entre as alegações das partes e a fundamentação das sentenças.

Quadro 37- Referências pessoais dos juízes na fundamentação da sentença

Alegação das partes	Fundamentação da sentença	S
Agressividade. Relutância do filho Alteração de humor antes das visitas ao pai. Alienação parental	...Diante do conflito dos pais/considerando o relacionamento entre os genitores...Mágoas do rompimento do relacionamento entre os genitores interferem na relação parental...comportamento da mãe beira a alienação parental...Guarda unilateral pressupõe a incapacidade ou a impossibilidade de exercer os deveres de proteção dos filhos... bom funcionamento de qualquer regime de guarda e convivência depende da interação entre os pais e filhos...	S1
Doença psiquiátrica Negligência Alienação Parental Abuso sexual Afastamento	Necessidade de estabilizar a relação dos envolvidos na tentativa de contornar os problemas...penalização da menor em decorrência do atuar de ambos os pais...forma de atuar intranquila e denegrindo a imagem um do outro...o sofrimento do filho não foi capaz de estabelecer a trégua entre os pais...necessidade solucionar a questão juridicamente na intenção de que as partes possam agir com equilíbrio no cumprimento das ordens judiciais...a história contada nos autos se resume a inabilidade das partes em lidar com o fim do relacionamento afetivo... inexistente qualquer abalo emocional a justificar o afastamento...rotina estabilizada e nova reversão da guarda seria prejudicial ao menor...	S2
Violência emocional Instabilidade financeira emocional dos pais. Maus-tratos Problemas psicológicos da criança Residência área de risco.	Avó cuida desde bebê e oferece segurança e estabilidade emocional em ambiente sem riscos desnecessários e sem problematizar excessivamente o fato de ser criada ela avó...detectada na criança crise emocional que inspirava cuidados...fala da criança “minha avó é minha melhor amiga”...	S3
Agressividade do pai Instabilidade domiciliar Violência, transtornos de personalidade Internações, prisão por homicídio no passado, alcoolismo e AP	Filho de 17 anos quer residir com o pai por vontade própria...não há notícia de qualquer problema decorrente da convivência ou conduta desabonadora por parte do genitor...questão de beligerância entre as partes deve ser resolvida entre as mesmas...não há razão para avaliação psiquiátrica para verificação da alegada alienação parental vez que o filho irá completar a maioridade civil...vem mantendo contato com a mãe por mensagens...o último contato pessoal com a mãe foi em Juízo ... observa-se, portanto, que o adolescente está bem adaptado ao convívio paterno...	S4
Desavenças com a genitora em razão do outro filho adulto unilateral da autora. o pai abandonou o lar comum razão pela qual não merece a GC	Única prova realizada foi o estudo social que não viu boas razões para o requerido não estar com a criança...pai tem profissão e endereço conhecido...a dedução do pedido prova o interesse...guarda compartilhada é a regra não havendo motivo para não adotar	S5
Maus-tratos violência da mãe	Não se discute direito da parte e sim o que é mais conveniente ao menor...criança matriculada na escola...pai detém a guarda há 2 anos...residência do pai é que importa para a incapaz correntemente e, ao que parece, não há visitação materna...não há provas da violência materna...agressões maternas são excepcionais e devem ser detidamente provadas...não há prova que a mãe não seja pessoa	S6

	idônea...mas juiz deve prestigiaras circunstâncias concretas e atuais da criança que está bem com pai...mãe parece conformada com a situação.	
Violência doméstica	mãe reside em área perigosa e o pai não...pai ganha bem e mãe não...genitora pode ser boa mãe mas pai oferece melhores condições financeiras e sociais...não há prova da violência doméstica...as conclusões do laudo social não vincula o juiz que decide em prol daquele que oferece mais vantagens a criança mesmo que as vezes tenha que adotar medidas dolorosas...guarda compartilhada não é viável em razão de diferentes cidades de residência dos pais...criança necessita de exemplo paterno por ser criança do sexo masculino que sequer lembra do pai...filho já ficou tempo demais com a mãe...reputo mais adequado deferir a posse da criança ao pai que reside em cidade mais segura	S7
Distúrbios psíquicos Alcoolismo	...ninguém está obrigado a conciliar...não existe obrigação de comparecer a audiência de conciliação, a sessão de mediação ou a oficina de parentalidade... o estado etílico da mãe não foi provado e só por isso não se deve se dar a genitora como má mãe...estudo psicológico não se mostrou simpático a visitação paterna sem supervisão...pai imprevisível e errático...pai não tem endereço claro declinado nos autos mediante documento em nome próprio (conta de energia elétrica, carnê de IPTU etc)...não conhece o juiz o exato paradeiro do pai que não compareceu a audiência ...comportamento instável do pai desaconselha que o mesmo conviva com a criança até que prove sua completa higidez mental	S8
Alcoolismo	Trata-se de um processo muito simples...a regra é a guarda compartilhada...estudos mostram o filho satisfeito com ambos os pais...cumpru-se a regra do art.28 do ECA no sentido de colher a vontade do filho...grosserias e violência entre os adultos não pertencem ao juízo de família nem devem obscurecer a relação dos pais com o filho	S9
Garantia de convivência	...estudo social simpático à pretensão do pai...a regra é a guarda compartilhada...decisões relativas a educação devem ser tomadas em conjunto	S10
Abandono e impedimento de convívio regular	Mudança do filho para o exterior...pai discorda pois diz que o filho vai sofrer e perderá o convívio...criança necessita de pai e mãe...com o afastamento o menor sentirá falta do outro... criança sempre residiu com a mãe...laudo psicológico demonstrou vínculo afetivo com toda a família...mãe é referencia desde a separação...ambos são dedicados ao filho...grande conflito entre as partes...desavenças que não contribuem para educação do filho...de acordo com a prova dos autos mãe e filho terão boas condições locais ...vantagens e desvantagens em ir ou ficar...cuidado maternal construído desde o nascimento não deve ser dissolvido e sim mantido	S11
Abandono e impedimento de convívio regular	documentos que se verifica que os menores nutrem amor e carinho por ambos os genitores...estudo social salienta dificuldades no relacionamento... ambos estudos sugerem guarda compartilhada...necessário os genitores cooperarem na criação dos filhos...no entanto se não houver acordo necessário ponderação do juiz...em que pese a conclusão dos laudos a guarda compartilhada não seria indicada...princípio do melhor interesse da criança...os laudos sublinham a animosidade entre os pais do menor...nenhuma das partes cedeu ainda que fosse para terminar o conflito em benefício dos filhos...alterar a guarda para compartilhada seria em prejuízo dos filhos...deve ser concedida paz a esses filhos que não suportam mais esta situação...	S12
Impedimento de convívio regular	Dificuldades de visitar o filho...compareceram ao conselho tutelar que encerrou o atendimento e encaminhou para a vara de família diante da animosidade entre as partes... mãe mudou para outra cidade com a filha...apesar de varias tentativas com estudos e acordos provisórios	S13

	não se conseguiu estabelecer consenso entre as partes... não há notícia nos autos que o filho esteja com qualquer problema...criança estável emocionalmente...pai com condições de exercer a guarda...menor tem vínculo afetivo com ambos os pais...criança adaptada com a mãe...enorme dificuldade no relacionamento dos pais da menor...comportamento belicoso das partes...distância pode afastar do convívio...	
Impedimento de convívio regular	Criança em meio ao conflito dos pais. Forte ligação com ambos os genitores. Mediação sem resultado. Necessidade de separar a conjugalidade da parentalidade. Preferência da Guarda compartilhada e residência com o pai e livre convivência com a mãe considerando a idade. Sete anos de processo. Já mora com o pai, mãe já reside em outra cidade. Guarda compartilhada e residência paterna com livre convivência com a mãe	S14
Violência doméstica Agressividade com o filho	Relacionamento fragmentado com eventos de violência doméstica e separação do casal. Deterioração do relacionamento até os atos de violência doméstica entre as partes com a separação, adolescente vítima do desgaste do ex-casal. Magistrado deve buscar o melhor interesse do infante em detrimento da vontade dos pais e mesmo da própria relativa vontade do menor. Farta prova documental e técnica deduzida nos autos com avaliações psicológicas e estudos sociais. Não há nos autos elementos de prova suficientes a contraindica a guarda compartilhada. Sugestão do Núcleo de Psicologia nesse sentido. Ambos têm condições de cuidar do adolescente. Ainda que não se falem, conseguiram meio de comunicação. Filho vai completar 18 anos. A sugestão da psicóloga e do MP parecem a melhor solução.	S15
Desentendimentos constantes entre os pais. Instabilidade emocional e financeira.	Tia que quer afastar a criança da família. Tia requer suspensão da visita da avó paterna. MP opina pela necessidade de reaproximação familiar. Nítida conduta de alienação parental da autora que quer afastar a criança de outros familiares. Reiterados descumprimentos de decisões judiciais. Ausência injustificada da autora a perícia psiquiátrica. MP ressalta que a criança demonstrou péssima situação emocional com baixo rendimento escolar enquanto permaneceu com a autora.	S16
Dependência química com várias internações em clínicas de reabilitação.	Pai dependente químico. Dever da família, da sociedade e do estado assegurar, com absoluta prioridade uma série de direitos à criança e ao adolescente, dentre eles a convivência familiar. Regra é a guarda compartilhada., mas pode ser unilateral em situações excepcionais. Os documentos ratificam as alegações da mãe. Pai dependente químico e preso. Guarda exercida de forma responsável e criança frequenta a escola e permitido o contato com a família paterna. Parecer psicológico que não há restrições a guarda materna e ressalta importância da convivência com a família paterna. MP opina pela guarda unilateral. Guarda unilateral materna atende ao melhor interesse da criança.	S17

Fonte: Autoria própria, 2019.

Alinhadas as informações, passamos a discussão.

5.5. Discussão

A análise do conteúdo das sentenças confirmou algumas das nossas hipóteses, jogou luz sobre outras e permitiu seguir em frente, mediante novas possibilidades de reflexão para inúmeras de nossas indagações.

O acervo de pesquisa, ou seja, as sentenças analisadas, se mostrou fonte rica de informações sobre essa complexa relação entre Estado e Sociedade, na forma da prestação jurisdicional oferecida nas VF, em especial dos litígios do Poder Familiar, na atualidade.

De um lado estão os filhos, em sua complexa relação parental e familiar; de outro, estamos diante de um cenário arejado de direitos direcionados à proteção de crianças e adolescentes, que o Judiciário não pode se negar a aplicar. No meio de tudo isso, as práticas judiciais e a legislação, ambas resistentes a mudanças e de difícil diálogo e compreensão. Resta, portanto, a expectativa da população na pessoa do juiz.

Importante destacar os benefícios da trajetória escolhida para a pesquisa. Os marcos teóricos ofereceram possibilidades concretas de compreensão da família na atualidade, bem como pensar a proteção dos filhos no espaço das VF, pensar a figura do juiz diante das tradições e contradições na aplicação da lei.

De fato, a compreensão da transformação das expectativas de relacionamento e da parentalidade, a aproximação do Judiciário, o conhecimento da evolução normativa jurídica familista em diálogo com o social e a infância, os encontros e desencontros com os direitos da criança e do adolescente, o descortinar desses espaços de aplicação da lei e sua construção tão peculiar da verdade, todas essas abordagens se mostraram importantes, dentro da proposta de trabalho, para prosseguir em cada passo do nosso caminho.

Os resultados da pesquisa, já direcionando a discussão para as indagações da tese, permitem sugerir, inicialmente, que a família abriu seus dilemas pessoais e cotidianos ao Judiciário com a expectativa que possam ser apreciados nas decisões judiciais. Tal compreensão, adianta-se, se colhe desse movimento das partes de expor dilemas pessoais e condições cotidianas, já sem medo de, por exemplo, perder a convivência com os filhos.

Vamos também caminhar, a partir deste ponto, no sentido de demonstrar a resistência dos profissionais do Direito de Família de modo geral, e do juiz das VF em particular, em se afastar da zona de conforto oferecida pela aplicação da lei civil na curta perspectiva da relação entre os pais, e o quanto as condições concretas apresentadas pelas famílias se mostraram dispensáveis na prolação da sentença.

O espaço do Judiciário se mostrou, desde o início, forte e de ritos muito próprios. O discurso é escrito, terceirizado através profissionais diferenciados, com audiências, estudos interdisciplinares, legislação específica, prazos, peças processuais próprias, produção de provas e outros, formando um complexo emaranhado de práticas direcionadas a apreciação do juiz, que é quem dá a decisão final em primeiro grau.

As sentenças mostram o lugar que o juiz ocupa nesse processo de decisão que, ao final, trata de apreciar e decidir no isolamento de suas próprias convicções.

Partimos assim com Bourdier (2003)²⁷⁷ e suas ponderações sobre o campo jurídico, enquanto universo social no interior do qual se produz, e exerce, a autoridade do juiz. O autor, a partir de suas referências simbólicas, destaca as práticas e os discursos jurídicos que informam o funcionamento desse campo, de lógica interna própria, de lutas de concorrência que delimitam o espaço dos possíveis e conduzem ao universo fechado das soluções propriamente jurídicas, e nada mais. Diz Bourdier:

As práticas e os discursos jurídicos são, com efeito, produto do funcionamento de um campo cuja a lógica específica está duplamente determinada: por um lado, pelas relações de força específicas que lhe conferem a sua estrutura e que orientam as suas lutas de concorrência ou, mais precisamente, os conflitos de competência que nele tem lugar e, por outro, pela lógica interna das obras jurídicas que delimitam em cada momento o espaço dos possíveis e, deste modo, o universo das soluções propriamente jurídicas (Bourdier, 2003, p. 211).

Em consonância com a percepção da complexidade do ato de julgar dentro de um espaço peculiar, o conteúdo do material analisado firma as VF dentro desse universo fechado, onde os juízes aplicam a lei de acordo com a ordem normativa jurídica tradicional, com pouca flexibilidade para uma análise mais criativa do

caso concreto, ou mesmo, para uma aplicação de medidas jurídicas diferenciadas, em diálogo com outras leis.

Os resultados, conforme os quadros por nós organizados, informam a prevalência quase absoluta da aplicação do Código Civil, isoladamente. A aplicação da lei civil, de conteúdo limitado e direcionada as penalidades dos pais, na nossa compreensão, acaba por conduzir à blindagem das condições pessoais e cotidianas das partes, bem como dos filhos em meio ao conflito dos pais.

O resultado, nos parece, é a decisão do processo a partir de “quem é o melhor guardião”.

No entanto, o relatório das sentenças nos permitem conhecer o universo das pessoas, o seu lado humano entrelaçado nas medidas da parentalidade na família: dimensão que ao direito parece não importar. As sentenças afastam a dimensão pessoal de seus integrantes para se apegarem no foco da solução do litígio a partir da briga entre os genitores.

Essas observações são confirmadas, em um primeiro momento, a partir do expressivo número de alegações de dilemas familiares sensíveis, entre eles a violência familiar (20 resultados – Q7), que chega nas VF na forma de “disputas de guarda”, em processos judiciais que podem durar, em média, cinco anos.

A invisibilidade das condições pessoais da família e dos filhos na família, se confrontada com o foco dos juízes no relacionamento dos pais, o que sobressai, com bastante clareza nas sentenças, é que os litígios do Poder Familiar são tratados como brigas, desentendimentos e inabilidades dos pais em criar os filhos.

Tal constatação nos remeteu às considerações de Berger (1985)²⁷⁸ que discorre sobre a realidade da vida cotidiana das pessoas, ressaltando a importância de suas diferentes dimensões: não se trata, diz o autor, somente de uma realidade certa e ordinária de condutas subjetivamente dotadas de sentido, mas de um mundo que se origina no pensamento e na ação dos homens comuns. O que é real é o que se afirma como real.

Seguindo este pensamento, é possível pensar na contradição que se apresenta para o indivíduo o papel de controle institucional de condutas e

²⁷⁷ BOURDIEU, 2003a, p. 211.

²⁷⁸ BERGER, Peter L. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 36-40.

verdades por esta própria ordem produzida, e que se opõe a verdade do indivíduo e suas realidades.

O Judiciário, nesse sentido, se mostra um espaço fechado, com dificuldades de acompanhar o processo histórico que modifica os universos socialmente construídos, diante da realidade dinâmica da vida. As expectativas mudaram, e as famílias que se aproximam do Judiciário chegam renovadas e mais conscientes de seus direitos.

O resultado, por um lado, é o protagonismo das VF para efetivar direitos assegurados pela CRFB88; de outro, as partes podem entrar na máquina pública para sair de lá cinco anos depois, frustradas, com uma decisão de duvidosa efetividade na vida cotidiana da família.

Nesse sentido, já havíamos compreendido, a partir dos estudos da legislação da família, que a trajetória da lei teve por principal característica formatar a família em um quadro de distanciamento pessoal e de invisibilidade cotidiana de seus integrantes.

O sentido único da aplicação do Direito era o de reforçar papéis socialmente e moralmente compreendidos dentro de uma sociedade de práticas, tradições e desigualdades. O cotidiano e a cotidianidade da família e de seus integrantes não eram importantes para a lei, a não ser que fosse para investigar, punir e criminalizar a conduta dos pais.

Sem observar o lado cotidiano da família, como destacou Agnes Heller (2004)²⁷⁹ e Maria do Carmo Brant de Carvalho (2012)²⁸⁰, perde-se a dimensão de sentidos que traz novos referenciais, sem o que resta difícil perceber a vida humana. Nessa linha de pensamento, a leitura das sentenças nos levou a verificar o quanto ainda temos que caminhar para trabalhar e dialogar com essas diferentes dimensões da vida nas VF.

Outra reflexão que se faz, com apoio no material analisado, é que se as partes estão mais dispostas a tratar temas familiares considerando suas bagagens pessoais, fica a dúvida de como atender a essa expectativa sem o apoio da leitura constitucional dialogada com a base de princípios e normas que lhe deu origem.

²⁷⁹ HELLER, 2004, pp. 89-90.

²⁸⁰ CARVALHO, 2012, p. 23-25.

Na nossa compreensão, a CRFB88 ao libertar os integrantes da família lhe dando vidas próprias impôs o diálogo com a dimensão social e pessoal dos indivíduos, a quem assegurou respeito a dignidade, liberdade e igualdade.

Como enfrentar, portanto, o dilema de conduzir o litígio nas VF a partir de uma legislação que não se mostra suficiente para formar a base teórica-prática necessária para compreender o litígio sob perspectiva mais social, que depende de outras leituras que esses espaços não têm?

Tratando-se de crianças e adolescentes, que receberam tratamento ainda mais protetivo por parte da CRFB88, há de se buscar meios para formar um outro olhar nos litígios do poder Familiar nas VF, a fim de efetivar os direitos dos filhos, e sob a perspectiva dos filhos.

As sentenças confirmam o fosso entre a lei e a realidade da vida. Tal situação sempre nos pareceu um debate a ser priorizado nas VF. As alegações das partes, por exemplo, mostram resultados de violência familiar em todos os processos. Os juízes parecem ter consenso de que os processos mais difíceis de lidar, são os que envolvem violência.

No entanto, o que observamos é que a dificuldade leva a invisibilidade.

Os dados de violência colhidos nos relatórios são, praticamente, invisíveis na leitura do juiz, já que pouco aparecem na fundamentação das sentenças. A violência parece naturalizada na família, potencializada no tempo do processo e ofuscada pelo litígio dos pais na decisão do juiz.

Nesse sentido de pensar a família em suas múltiplas contradições de violência, abordamos, no Capítulo 1, a temática dialogando com autores como Hannah Arendt, Pierre Bourdieu e Richard Sennet, em suas clássicas formulações. A violência e sua arbitrariedade, destacou Hannah Arendt (1994)²⁸¹, foram consideradas corriqueiras e, portanto, desconsideradas; ninguém questiona ou examina o que é óbvio para todos.

Era assim no passado, e parece ser assim no presente.

Se imaginava, quando recebemos o material de pesquisa, que a violência na família poderia vir, nos casos concretos, na forma majoritária de litígios específicos de suspensão e destituição de poder familiar. Nesse sentido, causou

²⁸¹ ARENDT, 1994, p. 16.

surpresa as 17 sentenças tratem de um único tema jurídico: disputa de guarda de filhos.

Disputas violentas de guarda nas VF sempre existiram, mas, talvez seja possível afirmar, a partir da análise das sentenças, que esses processos começam a apresentar diferentes contornos.

A crescente alegação de violência psicológica através da prática de atos de Alienação Parental é um exemplo de diferencial nas disputas de guarda, que tendem a se tornar cada vez mais violentas e complexas.

A Lei de Alienação Parental é outro exemplo de uma lei apressada, editada sem o necessário debate. Por um lado, vem somar ao Direito de Familiar colocando em mesa uma discussão mais robusta para um tema sempre enfrentado nas VF. Também traz importantes medidas concretas contra a violência dos pais.

No entanto, até que ponto a lei impede as livres e legítimas manifestações dos genitores? Todas as divergências da parentalidade passaram a ser “alienação parental”. Ademais, as medidas da LAP/2010 são contra as condutas dos pais. A proteção que parece ser concedida aos filhos nas VF parece vir sempre através da punição dos pais: afasta-se os pais; defere-se, inverte-se, reverte-se a guarda; reduz-se prerrogativas do poder familiar.

E os filhos? Será que essas medidas representam necessariamente o melhor interesse dos filhos?

Tal possível situação, reforça a tese da necessidade de se buscar meios de aplicação de medidas pontuais e gradativas que ofereçam tratamento dos vínculos parentais. Os processos podem ser violentos, longos e pouco adiantam as decisões que apenas reconhecem que os pais não estão tendo a calma necessária no fim do relacionamento, como identificamos na maioria das sentenças.

Assim fez um único juiz ao determinar acompanhamento psicológico para a criança durante o processo e sua manutenção após findo o processo, na forma do art.6º da LAP/2010 (S1). Note-se que esse é um dos 3 processos ajuizados pelo pai com pedido de guarda compartilhada. Guarda Compartilhada longe está de significar harmonia.

Outra luz veio de recente decisão do Tribunal que confirmou decisão determinando a realização da terapia familiar pelo prazo de 30 (trinta) dias²⁸². Precisamos caminhar com medidas de caráter menos punitivas e que reforcem mais os vínculos parentais e fortaleçam a criança durante o processo e para depois do processo.

O Congresso tem demonstrado interesse em leis de proteção aos filhos. Em nosso levantamento, identificamos várias leis, especialmente a partir de 2006. No entanto, não há debate público para compreender como direcionar as expectativas das famílias na renovação ou criação de leis, tampouco há debates voltados para o que seriam as medidas protetivas a serem aplicadas aos casos concretos. Se a tradição é a punição e a criminalização das condutas dos pais; sem debate, se perpetua como regra geral.

De todo modo, os dados são importantes porque permitem situar as disputas de guarda, com os antigos e/ou os novos contornos, entre os litígios mais violentos nas Varas de Família.

Outro dado visível que se destaca de imediato da leitura inicial é que dos 17 processos, todos ajuizados já com a LGC/2008 em vigor (e apenas 1 anterior a LGC/2014), 14 destes tratam de pedidos de guarda unilateral e somente 3, de guarda compartilhada. Esses 3, por sua vez, foram todos ajuizados pelo pai. Essas informações trazem alguns pontos de reflexão.

A guarda compartilhada já fazia parte das Varas de Família pelo menos desde de 2006, aplicada com apoio na doutrina e respaldo na jurisprudência dos tribunais. Em 2008 a GC é instituída no ordenamento jurídico, através da LGC/2008, alterando o CC/2002. Em seguida, algumas decisões do STJ firmaram a possibilidade da aplicação da GC sem consenso até que, em 2014, passou a ser regra de aplicação jurídica no caso de separação dos pais, na forma da LGC/2014 que promoveu, portanto, nova alteração no CC/2002.

Diante desse cenário, que vem se fortalecendo ao longo dos últimos onze anos, desde a edição da LGC/2008, seria de imaginar pudesse a sociedade ter uma melhor compreensão do que é a guarda compartilhada e do que trata as suas medidas de proteção.

²⁸² TJRJ, AI 0034794-18.2018.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. Des(a). GEÓRGIA DE CARVALHO LIMA - Julgamento: 17/10/2018 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL.

No entanto, é possível sugerir, com apoio nos dados das próprias sentenças, a confusão que o instituto ainda traz e como a cultura da guarda unilateral é ainda forte no imaginário da população em geral, e dos juízes em particular, ainda que por diferentes razões.

Os relatórios das sentenças informam que os 3 pais pediram a guarda unilateral dos filhos apenas em situações-limite de doença da mãe, a pedido do filho já adolescente cuja guarda do irmão já era sua ou porque a mãe iria levar a criança para outro Estado. Esses dados juntos com outros encontrados como, por exemplo, a absoluta ausência de pedidos de guarda compartilhada ajuizados pelas mães, sugerem que ainda é presente a proposição tradicional da *mãe que cuida e protege e do pai mero provedor* e a dificuldade de compreender a diferença entre guarda compartilhada, fixação de residência e divisão do tempo de convívio dos filhos entre os genitores.

Pelo lado dos juízes, a fundamentação das sentenças informa que há também resistência na aplicação da lei da guarda compartilhada, sem um bom relacionamento entre os pais ou diante da residência em diferentes Cidades, Estados ou mesmo países. Maior resistência, ainda, observamos na aplicação das medidas protetivas da própria LAP/2010.

É de se notar o forte controle dos papéis da parentalidade pelo Judiciário, com evidente preferência materna. A análise das sentenças traz a forte presença da figura da mãe. Dos 15 pedidos dos genitores (2 foram de familiares), 5 decisões concederam a guarda unilateral materna e 5 decisões ocorreram no sentido da guarda compartilhada, porém com a fixação da residência materna, totalizando 10 sentenças onde as mães ficam a frente da rotina da criança.

Diante de dados concretos que os resultados apontam, o debate sobre a guarda unilateral, a guarda compartilhada e a aplicação da lei nas VF, se mostra como pauta atual que merece especial atenção já que, por ora, a GC parece ser apenas um ideal em construção. A discussão é por certo complexa: de um lado a lei força os pais ao “diálogo”; de outro, o faz colocando os filhos na linha de frente do litígio dos pais.

Essa característica do legislador nos assuntos da família tem se tornado frequente: edita leis sem o devido cuidado e debate, trazendo perplexidade para a população tanto na notícia de sua edição quanto nas notícias da tentativa de sua revogação.

Enquanto os debates acontecem no Congresso, a realidade é que os filhos se encontram vulneráveis nas VF, que não parecem conseguir lidar com os casos concretos de violência e com as situações pessoais e cotidianas que envolvem as famílias nos acirrados litígios do Poder Familiar.

Talvez um significativo progresso em toda essa discussão seria uma melhor definição jurídica do que vem a ser crianças e adolescentes em situação de risco e como tratar nas VF, juridicamente, essa complexa relação de crianças e adolescentes junto aos pais e o limite do diálogo com o Estado, enquanto relação entre particulares.

Os resultados de agressões físicas e psicológicas, alienação parental, ameaças, insultos, maus-tratos, violência física e psicológica, violação de integridade física e psicológica, violência doméstica, alcoolismo, homicídio, crimes, distúrbios psiquiátricos, instabilidade emocional e financeira, drogas, abandono material e emocional, afastamentos, são todas referências que não podem ser desconsideradas e que, isoladas ou combinadas, violam os direitos dos filhos a um ambiente livre de violência.

Nenhuma família é perfeita. Afastar os filhos dos pais, na maior parte das vezes, não parece a melhor solução. No entanto, é preciso alguma forma de proteger os filhos diante de flagrante violação de direitos. A aplicação de medidas inclusivas de fortalecimento dos vínculos é um possível caminho a partir de orientação, de encaminhamentos e conscientização. Não só parece possível como parece ser o desejável pela população.

Exemplos de medidas jurídicas protetivas, como vimos, exaustivamente, no *Capítulo 3 – medidas de proteção dos filhos nos litígios do poder familiar* -, não faltam, mas demandam um bom diálogo entre as leis e a abertura das práticas judiciais para um trabalho conjunto, as vezes difícil de acontecer.

É de se ressaltar que debates já existem. Talvez fosse o caso, apenas, de realizar ajustes. O fórum especial de debate do Direito de Família do TJRJ, por exemplo, poderia ter uma pauta comum de discussão com o fórum especial do Direito da Infância. Hoje há um tímido diálogo, mas sempre um como apêndice do outro.

Falamos de assumir, definitivamente, que há um grupo de assuntos de interesse comum à aplicação das leis nas VF e nas VIJ: violência, crianças em situação de risco familiar, competência, qualificação das equipes

interdisciplinares, oitiva dos filhos, limites de uso do NUDECA, medidas protetivas do ECA, da LAP/2010, da LP/2014, da Lei Maria da Penha, a Lei do Depoimento Especial, o Marco da Primeira Infância, violência doméstica, violência parental, atribuições do Conselho Tutelar, mediação, constelação, projetos sociais como as “casas da família”, enfim, um intenso debate comum sobre toda essa zona cinzenta, que traz perplexidade aos profissionais e aos jurisdicionados.

Na nossa compreensão, trata-se da efetivação de direitos sob a perspectiva comum dos Direitos Humanos e Constitucionais, haja vista que os filhos não perdem a condição de criança e adolescente tão somente por estar “na família”. Por sua vez, se torna cada vez mais difícil aplicar o Direito nas VF, sem a dimensão pessoal dos pais. Os resultados, sob qualquer ângulo de análise, direcionam para a necessidade de uma leitura mais humanizada e harmonizada do Direito de Família com os Direitos Humanos que inspiraram a ordem constitucional.

Outros resultados foram aparecendo nesse sentido. Não só a violência e os seus diferentes contornos familiares ensejam medidas protetivas dos filhos dialogadas com outras leis. É preciso melhorar o acesso à justiça, o que também só será possível se a população puder contar com outros meios de condução de seus litígios familiares.

A escolha dos juízes, entre os mais acirrados processos, por litígios em que ambas as partes são patrocinadas por advogados particulares (12 resultados em 17 processos) pode sugerir maior complexidade e combatividade de processos com essa configuração de advogado particular, com o uso do maior número de meios jurídicos ao seu alcance para “lutar” pelo direito do cliente.

O advogado pode querer se valer de várias medidas liminares criativas tornando o processo “robusto”, o que é diferente da prática das Defensorias Públicas. Se a violência é invisível nas VF, outra naturalização restou evidenciada, majoritariamente, nas sentenças analisadas: as condições de pobreza.

Dos processos informados com a participação da DPERJ (5 resultados), 2 sentenças foram objetos de recurso processual para a segunda instância, sendo que um deles por parte do MPERJ e, outro, não se conseguiu identificar. Embora os dados sejam imprecisos, talvez possamos corroborar o assunto com a nossa prática, e trazer à baila que não é comum a interposição de recursos de sentenças

nas VF por parte da DPERJ, assim como também não o é, por parte do MPERJ, sendo esses recursos, extraordinários e pontuais.

Na nossa compreensão, é sentido, também nas VF, o rigor do princípio unificador das práticas, com a força que lhe impõe Bourdieu (2003)²⁸³: o *habitus* de classe. Ainda que diferentes sejam as classes de juízes, promotores e defensores, parece possível identificar o condicionante social comum, especialmente, entre a magistratura e a promotoria, com condições homogêneas e práticas semelhantes.

A nossa experiência nos permite, no entanto, também informar e pesquisas relatadas no corpo do estudo reforçam o tema, que a maioria dos processos que tramitam nas VF do TJRJ, ambas as partes são assistidas pela DPERJ.

Talvez possamos assim pensar que as famílias empobrecidas se aproximam mais das VF para tratar do sustento dos filhos (ação de alimentos) do que pedir a guarda jurídica. Também possível sugerir que a monoparentalidade para as famílias pobres é mais severa diante do maior abandono do outro genitor cujo pedido de guarda, às vezes, não compensaria o desgaste pessoal e financeiro com passagens e afins, eis que não se configura como “problema” imediato no cotidiano das famílias.

Mas também é possível pensar que a prestação jurisdicional não alcance toda a população. O juiz que determinou o acompanhamento psicológico da criança durante e após o processo, o fez em um contexto, assim informado na leitura da S1, em que ambas as partes estavam assistidas por advogados particulares, sem justiça gratuita. A esse ponto, talvez fosse de interesse indagar como seria a sentença para quem não tem a mesma disponibilidade financeira. Aliás, teria sido a sentença emitida nos mesmos termos?

Toda essa discussão na interface do Poder Judiciário, em especial nas VF, demandaria um novo olhar que o campo jurídico precisaria absorver.

Sobre esse *campo*, novamente com auxílio em Bourdier (2003)²⁸⁴, seria o mesmo que ponderar que nesse lugar de concorrência pelo monopólio de dizer o Direito, onde seus agentes são investidos de competência para interpretar um corpus de textos e consagrar a visão legítima do mundo social, tivessem eles,

²⁸³ BOURDIEU, Pierre. **A distinção**: crítica social do julgamento. Porto Alegre, RS: Zouk, 2017. p. 97.

²⁸⁴ BOURDIEU, 2003a, p. 212.

majoritariamente, que mudar a perspectiva de pensar e aplicar a lei. Mudanças nunca são fáceis, ainda mais no campo jurídico onde pouco se colabora nesse sentido.

No entanto, talvez seja importante ampliar o olhar para ponderar se diferentes famílias possuem as mesmas condições de exercer o Poder Familiar.

Até que ponto a aplicação da lei, ou a sua falta, reforça a exclusão social? A invisibilidade das condições pessoais das partes, informadas com tanta clareza e pouco contempladas na fundamentação das sentenças, permite lançar essa indagação. A pobreza quando aparece nas sentenças é para “excluir”, ainda que com a melhor das intenções de proteção do filho por parte do juiz.

Quadro 38- Trecho da sentença S7

Violência doméstica	mãe reside em área perigosa e o pai não...pai ganha bem e mãe não...genitora pode ser boa mãe mas pai oferece melhores condições financeiras e sociais...não há prova da violência doméstica...as conclusões do laudo social não vincula o juiz que decide em prol daquele que oferece mais vantagens a criança mesmo que as vezes tenha que adotar medidas dolorosas...guarda compartilhada não é viável em razão de diferentes cidades de residência dos pais...criança necessita de exemplo paterno por ser criança do sexo masculino que sequer lembra do pai...filho já ficou tempo demais com a mãe...reputo mais adequado deferir a posse da criança ao pai que reside em cidade mais segura	S7
---------------------	---	----

Fonte: Autoria própria, 2019.

Robert Castel (2017)²⁸⁵, traz preocupação com o rótulo da exclusão e demonstra que a repetição faz ocultar a necessidade de analisar positivamente no que consiste a própria exclusão.

Diz o autor que a exclusão se dá efetivamente pelo estado de todos os que se encontram fora dos circuitos vivos das trocas sociais. Complementa dizendo que, hoje em dia, é impossível traçar fronteiras seguras entre o que é, e não é, situação de risco diante das diferentes zonas da vida social. Focalizar a atenção sobre a exclusão apresenta o risco de funcionar como uma armadilha, tanto para a reflexão como para a ação. As condições de vida informadas pelas partes, levam

²⁸⁵ CASTEL, Robert. As armadilhas da exclusão in p. 31.

BELFIORE-WANDERLEY, Mariangela et al. **Desigualdade e a questão social**. São Paulo: EDUC, 2017. p. 31-34.

dilemas que precisam ser compreendidos sob pena de cair justamente nas armadilhas da exclusão.

O exemplo das práticas do Tribunal, na forma da festejada mediação, agora praticamente obrigatória, parece esbarrar em problemas dessa ordem. O Tribunal está preparado para oferecer os meios de adesão das famílias a esse recurso autocompositivo? Os mediadores estão preparados para mediar as famílias com as condições pessoais apresentadas, por exemplo, nas próprias sentenças? E as famílias gays, as famílias pobres, as famílias negras, as famílias indígenas, as famílias transexuais, as famílias com deficientes?

Nesse sentido, caso não haja uma compreensão do universo das famílias, esses encontros auto-compositivos passam a ser instrumentos judiciais em benefício de algumas famílias, notadamente as “tradicionais”, e reforça o afastamento de outras.

No entanto, o Tribunal tem se movimentado em projetos interessantes. Em cumprimento a iniciativa do CNJ, por exemplo, visando apoiar egresso do sistema penitenciário, o TJRJ recentemente assinou Termo de Cooperação Técnica para a instalação do **Escritório Social** nos municípios de Niterói e Maricá.

O projeto trata de atendimento à pessoa egressa e seus familiares. De acordo com as informações disponibilizadas no site do tribunal, o atendimento começa com o acolhimento por uma equipe interdisciplinar, composta por psicólogos, assistentes sociais e pedagogos. A meta é construir um plano individual de curto, médio e longo prazo, envolvendo ações como encaminhamento para a rede de proteção social (documentação, qualificação, geração de renda, saúde, educação e assistência social), além da participação do egresso nas atividades em grupos reflexivos.

Já tivemos oportunidade de ressaltar a importância dos projetos que atendem as VF: Oficinas de Parentalidade, o Projeto Bem-me-Quer e a Justiça Itinerante, estão entre os mais exitosos.

O TJRJ conta, ainda, com as *Casas da Família* que, na visão do Desembargador Cesar Cury, é um conceito novo para tratamento dos litígios familiares. De acordo com o desembargador, durante um ano e oito meses, o tribunal desenvolveu um projeto piloto nos Fóruns de Bangu e Santa Cruz, com resultado de quase 100% na solução dos conflitos entre os casais. Ainda de acordo com a notícia, assistidos pelos mediadores, casais desistiram dos processos na

Justiça, outros não voltaram com novas ações e grande parte não precisou entrar com processo para discutir a separação.

Os dados parecem prematuros e merecedores de confirmação; mas, no que interessa dizer, parece ser um espaço interessante de atendimento. Seria, talvez, possível pensar em projetos para atender as famílias, fortalecer os vínculos, promover direcionamentos, conceder informações, atender crianças e adolescentes, antes, durante e após os litígios do Poder Familiar. Um espaço de acolhimento por uma equipe interdisciplinar que funcionasse nos tribunais também como um “Centro de Cidadania”.

A tendência dos *Foruns das Famílias*, com reunião de serviços necessários ao atendimento sócio-jurídico em um mesmo local, conforme já vimos, são exemplos de práticas concretas em favor da prestação jurisdicional nas VF. Alguns desses espaços já reúnem, fisicamente, as VF e as VIJL.

A análise das sentenças, nos permitiu identificar que quanto mais jovem a criança, mais longo é o processo. Os três processos iniciados com crianças entre 2 e 3 anos, deixaram os filhos no Judiciário durante tempo irrecuperável de sua infância: de 2 aos 11 anos (S2); de 2 aos 7 anos (S5) e de 3 aos 8 anos (S7).

A leitura das três sentenças mencionadas, informa a ausência da aplicação de quaisquer medidas protetivas específicas previstas em lei durante o processo tampouco na sentença. Os três processos seguiram pela via dos reiterados estudos sociais e psicológicos que acompanharam, possivelmente, o crescimento da própria criança em suas diferentes fases de vida e, pela via das tumultuadas visitas provisórias e suas suspensões que longe poderíamos chamar de convivência familiar.

- S2 (de 2 aos 11 anos) - Visitação provisória ao pai com assistência de terceiro, guarda provisória para o pai com regime de convivência para a mãe mediante assistência por psicológico e novas decisões modificando e ampliando a convivência. Suspensão da visitação, retomada após contato com a perita. Inúmeras alterações e suspensões de visitação. Várias audiências. Inúmeras avaliações psicológicas e psiquiátricas dos pais. Descumprimentos das decisões judiciais por ambos os pais. Indeferimento de remarcação de AIJ, embora justificada a ausência da mãe na audiência

- S5 (de 2 aos 7 anos) – estudo social, convocações desatendidas do núcleo de psicologia, única prova é o estudo social que viu razão para o pai não estar com a filha.
- S7 (de 3 aos 8 anos) - estudo social em diversas etapas e indeferimento avaliação psicológica, audiência de conciliação, estudo psicológico posteriormente deferido.

A realidade desses três processos, sob a perspectiva dos filhos, conduz a conclusão de que não parece possível, diante do tempo de exposição das crianças sem qualquer medida de intervenção, possa o processo judicial não ter violado direitos dos filhos. O só fato do tempo processual já é uma violência institucional.

Quando vimos no Capítulo 3, alguns exemplos de medidas protetivas concretas previstas em lei, sem prejuízo do espaço de liberdade do juiz de criar suas medidas próprias dentro de parâmetros legais, retomamos sempre a indagação do que leva a invisibilidade dos filhos em meio ao conflito dos pais que permite possam crianças, de tenra idade, ficar 9 anos e/ou 5 anos ininterruptos, sem qualquer proteção de direitos, durante uma disputa de guarda que coisifica a criança e a coloca como objeto da vontade dos pais.

Outro processo, o S14, deixou a criança de 7 aos 14 anos na VF, em meio a uma discussão de alteração de residência para outro estado. Sete anos depois, sem decisão final no processo e diante da dinâmica da vida, a situação fática se resolveu e a guarda provisória virou definitiva com visitação livre em razão da idade, porque o tempo do Judiciário não parece ser o tempo das pessoas.

As sentenças confirmam que os filhos podem passar a infância e a adolescência, ininterruptamente, nas VF e sem qualquer medida que vise um alento de sua situação em meio ao conflito dos pais.

As 17 sentenças informam, ademais, a dura realidade das famílias, de quaisquer famílias, com dilemas de forte apego social e cultural, de difícil compreensão se analisados somente a partir da leitura simples do CC/2002 e sem desdobramentos de ordem prática.

A leitura das sentenças mostra as VF como espaços de pouca penetração social. A fundamentação jurídica dos juízes, majoritariamente, possui uma lente maior no conflito dos pais e na clamada inabilidade no exercício comum do Poder Familiar.

A invisibilidade das condições pessoais das partes afasta a leitura dos Direitos Humanos e torna realmente difícil a aplicação do ECA e de outras medidas previstas em lei. Isso porque o tratamento tradicional do Poder Familiar nas VF é a punição da conduta dos pais quando se afastam dos deveres indicados na lei. Esses deveres estão elencados no CC/2002 e, qualquer diálogo com a CRFB88 parece acontecer através da indicação da mera expressão “melhor interesse”.

Isso leva a um expressivo número de resultados sobre o *Melhor Interesse* (11 sentenças) que, no entanto, sugerem apenas que o juiz condensa toda a leitura jurídica do que não é do CC/2002 na expressão “Melhor Interesse” que poucos esclarecem do que se trata. É como se o que está dentro do CC se renovasse e se atualizasse para alcançar toda a normativa jurídica atual constitucional, a partir da expressão “Melhor Interesse”.

No entanto, nada além. Em 17 sentenças, apenas 1 juiz aplicou uma medida específica prevista em lei e outros 2 resultados apontam as vetustas visitas acompanhadas por terceiros, como medidas de proteção, ou seja, os trabalhos das VF são concentrados no Código Civil e no Código de Processo Civil sem muito alargamento das medidas tradicionais e, se tanto, o juiz se aproxima apenas da Lei de Alienação Parental.

Sem o necessário diálogo entre as leis não se conseguirá realizar a justiça. Destacamos outro aspecto que observamos na análise de conteúdo. O segundo maior resultado, ou seja, após as alegações de violência, trata de alegações concretas de distúrbios psiquiátricos, alcoolismo e dependência química; no entanto não há qualquer referência a qualquer legislação de apoio a essas temáticas. Do mesmo modo, apesar da tenra idade dos filhos, não há referências a qualquer argumento protetivo do Marco da Primeira Infância ou outra legislação.

A este ponto, inevitável destacar que em 17 sentenças que contam com graves e complexas alegações cotidianas, com possível exposição dos filhos a situações imensuráveis de risco, o ECA/1990 aparece em apenas 2 resultados, assim mesmo 1 resultado apenas para referenciar a oitiva da criança.

Nosso estudo traz o ECA como das mais importantes leis a ser aplicada nas interlocuções onde crianças e adolescentes estejam presentes, inclusive, nas VF. Acompanhamos a gestação do ECA e do CC no Capítulo 2 - *os (des) encontros do poder familiar no direito de família e do direito da criança e do adolescente e*

entendemos que há medidas que são de competência exclusiva das VIJI e medidas de competência exclusiva do juízes das VF, sobre isso discorremos ao longo do Capítulo 1 - *judicialização e justiça de família no TJRJ*; mas, a própria lei, como já tivemos oportunidade de dizer, estabelece uma confusa competência comum para demandas do Poder Familiar.

Diante dos dilemas sociais e pessoais identificados nas alegações das partes e diante do tempo de duração do processo e, ainda, diante da total compatibilidade, de muitas medidas protetivas do ECA, de aplicação nas VF, o debate é urgente.

Nem mesmo as equipes interdisciplinares, e aqui confirmamos mais uma de nossas hipóteses, parece ter sido capaz de melhorar a condição de invisibilidade do cotidiano das partes.

As referências aos laudos interdisciplinares, informam que os estudos desconsideram o universo das alegações das partes sobre a violência, saúde física e mental dos pais e condições pessoais das famílias, com foco no relacionamento entre os genitores e nas alegações de alienação parental.

Trazemos como exemplos o que se lê nas sentenças S1 e S2 e o destaque dos juízes sobre as avaliações psicológicas:

S1 – nesse passo da prova produzida, em especial o estudo psicológico, verifica-se que infelizmente as mágoas decorrentes do rompimento do relacionamento entre os genitores interferem na relação entre pai e filho (...) analisando a entrevista com a psicóloga, observa-se que a criança tem uma relação saudável com o pai, tanto que expressou vontade de ir a casa paterna (...) quanto a genitora, infere-se da sua conversa com a psicóloga que seu comportamento beira alienação parental...

S2 – realizada avaliação psicológica dos envolvidos, evidenciou-se extrema fragilidade e desequilíbrio por parte da ré ... despejou todo o rancor e incompreensão decorrente da relação finda...

Vale a pena replicar as alegações das partes e a fundamentação jurídica dessas duas sentenças (S1 e S2):

Quadro 39- Trechos das sentenças S1 e S2

Alegação das partes	Fundamentação da sentença	S
Agressividade. Relutância do filho Alteração de humor antes das visitas ao pai. Alienação parental	...Diante do conflito dos pais/considerando o relacionamento entre os genitores...Mágoas do rompimento do relacionamento entre os genitores interferem na relação parental...comportamento da mãe beira a alienação parental...Guarda unilateral pressupõe a incapacidade ou a impossibilidade de exercer os deveres de proteção dos filhos... bom funcionamento de qualquer regime de guarda e convivência depende da interação entre os pais e filhos...	S1
Doença psiquiátrica Negligência Alienação Parental Abuso sexual Afastamento	Necessidade de estabilizar a relação dos envolvidos na tentativa de contornar os problemas...penalização da menor em decorrência do atuar de ambos os pais...forma de atuar intranquila e denegrindo a imagem um do outro...o sofrimento do filho não foi capaz de estabelecer a trégua entre os pais...necessidade solucionar a questão juridicamente na intenção de que as partes possam agir com equilíbrio no cumprimento das ordens judiciais...a história contada nos autos se resume a inabilidade das partes em lidar com o fim do relacionamento afetivo... inexistente qualquer abalo emocional a justificar o afastamento...rotina estabilizada e nova reversão da guarda seria prejudicial ao menor...	S2

Fonte: Autoria própria, 2019.

Essa leve digressão nos remete a outra de nossas indagações: a construção da verdade no processo. A verdade informada pelas partes não parece interessar e sim aquela que vai sendo construída, gradativamente e especialmente, a partir dos laudos interdisciplinares e suas interpretações que buscam, ao que parece, a ordem moral dos relacionamentos.

As vezes nos perguntamos o quanto distante disso tudo está a procura de um culpado na família; o quanto é discutir, veladamente, a culpa nas relações familiares, figura que o Direito de Família tenta afastar, sem lá muito sucesso.

Nessa linha de compreensão, parece possível sugerir a importância dos laudos interdisciplinares para os juízes e indagar sobre a necessidade de retomar o diálogo, sempre iniciado e nunca terminado, de como estabelecer um campo comum de trabalho integrado a todos os profissionais que militam nas VF.

A partir das alegações das partes nas sentenças nos foi possível, portanto, confirmar que as famílias estão sim mais dispostas a discutir seus dilemas no Judiciário expondo situações de vulnerabilidade pessoal, sem tanto receio de consequências negativas para o processo.

O receio de perder a guarda do filho, ou o direito de convivência por conta de situações pessoais de doença ou violência, ou mesmo da mãe deixar o filho com o pai para seguir um projeto profissional solo, são situações já enfrentadas

com maior naturalidade pelas partes e encontram-se bem delineadas nas sentenças.

Nesse sentido pudemos assim confirmar nossa segunda hipótese a partir da verificação que os juízes das VF, pelo menos em sua maior parte, aplicam a normativa nacional consistente quase que absolutamente na aplicação do CC/2002 e, quanto a normativa internacional, na medida única de um breve diálogo com o que se convencionou chamar de Melhor Interesse da Criança, sem muito esclarecer do que se trata.

A este ponto, retomamos nossos estudos sobre o que deve conter em uma sentença. A análise do material informa relatórios de sentenças detalhados, a parte dispositiva informando com clareza o mandamento final, a decisão do juiz. No entanto, no que se refere a fundamentação da sentença, essa parte traz questionamentos. Vimos no Cap. 1 que a lei processual (Art. 489, caput e parágrafos do NCPC/2015) estabelece uma série de critérios para considerar uma sentença realmente fundamentada.

Não identificamos, no entanto, os esclarecimentos sobre o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo pelas partes. Talvez seja importante ressaltar que aquele processo talvez seja, “o processo” na vida daquela família, que informa suas condições de vida com esperança de que a “justiça” possa resolver, da melhor forma possível, o conflito familiar.

Sem o cumprimento desses preceitos adequadamente, as sentenças se tornam decisões rasas e incompreensíveis para a maioria das pessoas tornando a justiça de difícil concretização para as famílias.

A sentença S9, por exemplo, relata tratar-se de uma disputa de guarda entre pais supostamente alcoólatras, tendo um deles se afastado do vício. A sentença inteira, isto, relatório, fundamentação e parte dispositiva, tem, exatamente, 22 linhas e se inicia assim: *Trata-se de um processo muito simples....*

Eis algumas linhas:

Quadro 40- Trecho da sentença S9

Alcoolismo	Trata-se de um processo muito simples...a regra é a guarda compartilhada...estudos mostram o filho satisfeito com ambos os pais...cumpru-se a regra do art.28 do ECA no sentido de colher a vontade do filho...grosserias e violência entre os adultos não pertencem ao juízo de família nem devem obscurecer a relação dos pais com o filho	S9
------------	--	----

Fonte: Autoria própria, 2019.

A dimensão de “simplicidade” informada pelo juiz ainda nos parece difícil compreender. Assim, a ponto retorna a medida aos assuntos e da intervenção nas VF. Diante de respostas não encontradas, voltamos aos limites entre as VF e as VIJL.

Situações de violência das crianças nas VIJL são enfrentadas abertamente, enquanto que nas VF são tratadas como situações de simples solução já que *grosserias e violência entre os adultos não pertencem ao juízo de família nem devem obscurecer a relação dos pais com o filho.*

Nesse sentido, se mostrou importante pensar o Direito de Família junto com o Direito da Infância, pois que a trajetória do Direito de Família, em especial o Código Civil, não conseguiu jogar luz na infância na família.

Estudar a trajetória das leis permite afirmar que o Direito de Família seguiu por caminho próprio apoiado nas severas, e nada inclusivas, disposições do Código Civil. Parece haver uma proposital invisibilidade dos Direitos Humanos e do ECA nas VF, que é o que distancia a proteção integral dos filhos e a aplicação de medidas previstas em outras leis. Se torna uma dificuldade proteger os filhos em meio a disputa dos pais sem acolher a dimensão pessoal e cotidiana das partes. O diálogo com a CRFB88 e demais normativas jurídicas direcionadas aos filhos se torna tenso e sem grandes possibilidades de reflexão.

Nesse sentido, lembramos como crianças e adolescentes atravessaram a história da lei como corpos dóceis, objetos de utilização do poder dominante, na concepção que lhe dá Foucault (2002)²⁸⁶.

Uma “mecânica do poder”, está nascendo; ela define como se pode ter domínio sobre o corpo dos outros, não simplesmente para que façam o que se quer, mas para que operem como se quer, com as técnicas, segundo a rapidez e a eficácia que

²⁸⁶ FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**: a vontade de saber. v. 1. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006. p. 119.

se determina a disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis” (Foucault, 2002, p. 119).

As sentenças confirmam que os filhos, sem visibilidade e proteção, podem passar a infância e a adolescência, ininterruptamente, nas VF e sem qualquer medida que vise um alento de sua situação em meio ao conflito dos pais.

A Constituição de 1988 assegurou formalmente direitos ao público infanto-juvenil que, no entanto, não foi suficiente para igualar a prestação jurisdicional oferecida à crianças e adolescentes nas VF.

A aplicação da lei pelos juízes encontrou os seguintes resultados: nenhuma referência a Tratados e Convenções de Direitos Humanos apesar do Brasil ser signatário da maioria desses documentos, 2 referências a CRFB88, 2 referências ao ECA, 8 ao CC/2002 e 2 a LAP/2010. De se notar que 3 sentenças não fazem referência a qualquer lei. Quanto aos princípios constitucionais, a maioria dos juízes referem-se a expressão “melhor interesse” (11 resultados).

Diante de tudo que foi exposto até o presente momento, escolhemos dois pontos específicos para finalizar nossa discussão, que nos parece concentrar os nossos estudos, os resultados encontrados nas sentenças em diálogo com o objeto da pesquisa: *a aplicação do ECA nas varas de família e a situação de risco*.

- Aplicação do ECA nas varas de família

O Estatuto da Criança e do Adolescente é lei que veio regulamentar dispositivos da Constituição de 1988 direcionados a ampla, prioritária e absoluta proteção do público infanto-juvenil.

O ECA (Lei 8.069/90) regulamenta, entre outros, o art. 227 da CRFB88 e é destinado a proteção integral e absoluta da criança e do adolescente. Criança, nos termos da Lei, é a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

O art. 227 da CF88 assegura à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O ECA adotou a Doutrina da Proteção Integral destacando a condição da criança e do adolescente como sujeito de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-se-lhes todas as oportunidades para o devido desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade (art. 3º)²⁸⁷.

O princípio do Melhor Interesse nasce dos Direitos Humanos e é uma conquista histórica da proteção da criança e do adolescente.

Inicialmente enunciado na Declaração dos Direitos da Criança em Genebra (ONU/1924), foi depois reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU/1948), incorporado ao texto da Declaração dos Direitos da Criança (ONU/1959), ainda que no enfoque da visão adulto-centrista da doutrina da situação irregular, e, após, oxigenado pela Doutrina da Proteção Integral norte a ser seguido pelos países signatários da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (ONU/1989), ratificada pelo Brasil através do Decreto 99.710/1990²⁸⁸.

Se antes prevalecia entendimento do STF sobre o status privilegiado dos documentos internacionais em geral, a sociedade brasileira foi além e, através de seus representantes, acolheu definitivamente os Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, que acrescentou o § 3º ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Nesse dispositivo constitucional se lê que tratados e convenções internacionais sobre Direitos Humanos serão equivalentes às emendas constitucionais.

A norma estatutária nasceu dos debates internacionais e da Constituição de 1988. Traz em seu texto uma parte geral que trata dos princípios e dos direitos fundamentais da criança e do adolescente bem como os deveres da família, comunidade, sociedade e do poder público para com essa parcela da população. Só isso já faz pensar que a interpretação de seus dispositivos legais deve ser feita, em qualquer hipótese, pró infância e juventude.

²⁸⁷ Art. 3º do ECA - A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

²⁸⁸ Sobre a parte histórica do referido princípio ver COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. pp.151-153.

A resistência de se compreender o ECA como legislação aplicável a todas as crianças é importante e parece reforçar a invisibilidade da infância e juventude dentro da categoria cidadania. Na prática, parece difícil romper a cultura do tratamento das *diferentes infâncias*. Esta, possivelmente, foi a razão do acréscimo do parágrafo único ao art. 3º do ECA pela Lei 13.257/2016 (Marco da Primeira Infância), que veio assegurar o que a CF88 e o próprio ECA há muito já previra: O ECA se aplica a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação.

Parágrafo único do art. 3º do ECA. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

O ECA é considerado uma das leis mais avançadas do mundo na proteção de crianças e adolescentes. As diretrizes do ECA no sentido de garantir a proteção e o acesso à justiça são abrangentes.

No intuito de cumprir tais diretrizes, o ECA garante a presença do Ministério Público, a assistência judiciária gratuita prestada aos que dela necessitarem, através de defensor público ou advogado nomeado, a isenção de custas e emolumentos nas ações judiciais da competência da Justiça da Infância e da Juventude bem como prazos processuais mais curtos e ritos processuais mais céleres.

A diferenciação de tratamento e a ausência de um norte seguro aos juízes para a aplicação do ECA nas Varas de Família significa prejuízos aos filhos.

De início, só o fato de as Varas de Família não contarem com a isenção de custas e a gratuidade de justiça, nesse espaço analisadas caso a caso, já restringe o acesso ao Judiciário. Do mesmo modo, sem se poder valer de prazos processuais mais curtos e ritos processuais mais céleres o processo se torna mais demorado.

Talvez fosse possível pensar que os benefícios pessoais e processuais hoje existentes deveriam ser concedidos em qualquer cenário envolvendo crianças e adolescentes: seja nas Varas de Família ou nas Varas de Infância.

O Poder Familiar integra as disposições do ECA e do CC. O ECA dialoga com o CC/2002 ao prever que o poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, isto é,

dialoga com o Código Civil no que se refere ao seu exercício conjunto de direitos e obrigações (arts. 21 e 22 do ECA).

No entanto, o ECA, por ser lei especial, vai além do mero tratamento do exercício do poder familiar. Inúmeros são os exemplos que demandam o necessário diálogo do Código Civil com o ECA sem o qual dificilmente se conseguiria efetivar os direitos direcionados à criança e ao adolescente.

Apenas para citar um, vejamos o Direito à Convivência Familiar, assegurado em sede constitucional e utilizado largamente como princípio nas Varas de Família, ainda que inserto no Princípio do Melhor Interesse com base na CF88.

O Direito à Convivência Familiar e Comunitária no ECA está previsto no Capítulo III com diferentes aprofundamentos e desdobramentos concretos. É possível imaginar um tratamento jurídico diferenciado dependendo se o processo judicial estiver tramitando na Vara de Infância ou na Vara de Família.

O exemplo do § 6º do art. 19, contido nas disposições gerais do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, parece ilustrar bem o que se quer dizer com os nossos grifos nossos:

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

§ 6º A mãe adolescente será assistida por equipe especializada multidisciplinar.

Se considerarmos, por exemplo, as ações de guarda que tramitam nas Varas de Infância ajuizadas por mães adolescentes, muito possivelmente, elas receberão a devida assistência pontual e especial de equipe especializada multidisciplinar, necessária a compreensão da maternidade, da convivência familiar e comunitária e à proteção de sua pessoa e do filho.

Já nas Varas de Família, onde também tramitam inúmeras ações de guarda, ações de investigação de paternidade e outras demandas com mães adolescentes, essa regra da assistência por equipe especializada multidisciplinar parece não ser aplicada.

As medidas de proteção tanto podem vir da interpretação do regramento geral constitucional como de dispositivos específicos da lei especial, o que nos leva a compreensão que somente a lei civil (CC/2002) não é suficiente para

oferecer a proteção integral de crianças e adolescentes almejada pela sociedade brasileira o que demanda, necessariamente, o diálogo das leis.

Os entraves da aplicação do ECA nas Varas de Família parece ter início nas disposições gerais das medidas de proteção no art. 98, que por sua importância se faz a transcrição.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - Por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - Por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - Em razão de sua conduta.

Ainda que a finalidade de nosso estudo não seja enveredar pelos caminhos da interpretação das leis específicas e suas regras de competência entre as serventias, alguns apontamentos valem ser destacados no caminho da compreensão do debate.

É antiga a discussão do que ser encaminhado para a Vara de Família (VF) ou Vara de Infância, Juventude e Idoso (VIJI), especialmente quando se junta a dicção do art. 98 com o art. 148 do ECA, que trata da competência exclusiva e da competência concorrente da Vara de Infância.

O art. 148 do ECA dispõe, inicialmente, sobre hipóteses de competência exclusivas da Vara de Infância.

Art. 148. A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

- I - Conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
- II - Conceder a remissão, como forma de suspensão ou extinção do processo;
- III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;
- IV - Conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
- V - Conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
- VI - Aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção à criança ou adolescente;
- VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

A matéria elencada no art. 148 parece incontroversa no sentido da competência exclusiva das Varas de Infância: são as ações de adoção, representações para apuração de ato infracional, ações civis públicas, penalidades administrativas. Faz-se, talvez, apenas uma ressalva da indicação nesse rol da

competência exclusiva dos casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, o que será tratado mais a frente.

O impasse parece, portanto, se formar na interpretação do parágrafo único do art. 148 que trata da competência concorrente para conhecer de ações de guarda e modificações de guarda, tutela, destituição de poder familiar, consentimento para o casamento, discordância no exercício do poder familiar, conceder a emancipação, alimentos, cancelamento, a retificação e o suprimimento dos registros de nascimento e óbito. Diz o parágrafo com os nossos grifos.

Art. 148. Parágrafo único do ECA.

Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do art. 98, **é também competente** a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

- a) conhecer de pedidos de guarda e tutela;
- b) conhecer de ações de destituição do poder familiar, perda ou modificação da tutela ou guarda;
- c) suprir a capacidade ou o consentimento para o casamento;
- d) conhecer de pedidos baseados em discordância paterna ou materna, em relação ao exercício do poder familiar;
- e) conceder a emancipação, nos termos da lei civil, quando faltarem os pais;
- f) designar curador especial em casos de apresentação de queixa ou representação, ou de outros procedimentos judiciais ou extrajudiciais em que haja interesses de criança ou adolescente;
- g) conhecer de ações de alimentos;
- h) determinar o cancelamento, a retificação e o suprimimento dos registros de nascimento e óbito.

Essa matéria é de competência originária das Varas de Família. Tanto é assim que só passa para a competência das Varas de Infância nas hipóteses do mencionado art. 98 do ECA, ou seja, quando os direitos estiverem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, em por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável e em razão de sua conduta. Na expressão utilizada em sede de doutrina e jurisprudência dos tribunais: quando a criança ou o adolescente estiver **em situação de risco**. Mas, o que é situação de risco para o TJRJ?

- Situação de risco: vara de família ou vara da infância?

A interpretação dos artigos 98 e 148 do ECA é parte importante da permanente controvérsia quanto a aplicação do ECA nas Varas de Família pois

que usado para fundamentar decisões sobre a distribuição do processo, ou o seu posterior redirecionamento, se presente a situação de risco.

Inúmeras indagações parecem permanecer em meio a águas turvas na compreensão do que exatamente quer dizer para os tribunais estar em situação de risco.

A indagação de ordem prática no que se refere aos litígios do poder familiar nas Varas de Família parece ser: que situação de risco e que direitos ameaçados e violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável direcionariam os casos para as Varas de Família ou para as Varas de Infância?

O Tribunal tem respondido a essas indagações sem um norte seguro. O que se pode resumir das decisões do TJRJ²⁸⁹ é que:

- Se possui pelo menos um dos pais ou alguém da família no seu cotidiano = Vara de Família.
- Se não possui quaisquer dos pais ou alguém da família no seu cotidiano = Vara de Infância.

Tal expressão – **situação de risco** – embora de sutileza ímpar é abraçada pelo Tribunal, através dos juízos de primeira instância e segunda instância, sem maiores aprofundamentos, direcionando as demandas judiciais ora das Varas de Família para as Varas da Infância e vice-versa. A título de exemplo, observa-se a contradição entre as quatro recentes decisões em processos do TJRJ que tratam do tema.

O primeiro processo foi ajuizado pelo Ministério Público (2018) na Vara de Infância sendo que o juiz considerou ausência de situação de risco no caso de duas crianças que foram *entregues pelo conselho tutelar à tia paterna diante da*

²⁸⁹ TJRJ, CONFLITO DE COMPETÊNCIA 0028530-19.2017.8.19.0000. Conflito Negativo de Competência. Vara de Família e Vara da Infância e da Juventude. Menor em situação de risco. Ação de alimentos proposta perante o juízo da Vara de Família por menor devidamente representado por sua genitora. Alimentante que, ao ser citado, alegou estar sendo a criança submetida a maus tratos pela genitora e seu companheiro, razão pela qual deve ser suspensa a decisão que fixou os alimentos provisórios até que seja solucionada a questão da guarda. Inexistência de provas dos maus tratos alegados. Menor que vive em companhia da mãe que, aliás, o representa nesta ação de alimentos e cuja visitação paterna e avoenga parece vir sendo obstaculizada por conflitos familiares. Típico caso de lide intrafamiliar que não se encontra, em tese, elencado nas hipóteses dos artigos 98 e 148 do ECA. Precedentes desta Corte de Justiça. Conflito conhecido e julgado improcedente para declarar a competência do Juízo suscitante. Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 29/08/2017 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL.

*impossibilidade dos genitores lhes prestar os devidos cuidados, sendo certo que o pai das crianças encontra-se cumprindo pena de prisão em regime semiaberto por ter sido condenado pelo crime de roubo e a mãe os agredia fisicamente e assim declinou a sua competência para a Vara de Família. A decisão foi reformada pelo Tribunal e o processo foi mantido na Vara de Infância*²⁹⁰.

Em outro processo, *o pai ajuizou na vara de infância pedido de modificação de guarda cumulado com pedido de exoneração de pensão alimentícia em face da genitora, sob a alegação de negligência que ensejou a retirada das crianças do lar materno por integrante do conselho tutelar. O juiz entendeu que a competência era da Vara de Família. O Tribunal confirmou a decisão do juiz mantendo o processo na Vara de Família porque os filhos não se encontravam em situação de abandono, tampouco sujeitos a riscos, já que entregues diretamente ao seu genitor.*

Outro exemplo é o de uma *mãe que buscou pensão alimentícia para o filho na Vara de Família. O pai contestou a ação alegando maus tratos do filho pela mãe e o seu companheiro. O juiz declinou a competência para a Vara de Infância. O Tribunal por entender inexistir provas dos alegados maus-tratos manteve o processo na Vara de Família*²⁹¹.

²⁹⁰ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de guarda proposta pelo ministério público. Menores que foram entregues pelo conselho tutelar à tia paterna, diante da impossibilidade dos genitores lhes prestar os devidos cuidados, sendo certo que o pai das crianças encontra-se cumprindo pena de prisão em regime semiaberto por ter sido condenado pelo crime de roubo e a mãe os agredia fisicamente. Ausência de ajuizamento da ação de guarda pela tia paterna o que fez com que o parquet ajuizasse a presente demanda a fim de suprir a situação irregular dos infantes. Decisão de declínio da competência da 1ª vara de infância, da juventude e do idoso da comarca da capital para as varas de família da mesma comarca, sob o fundamento de ausência de risco. Irresignação do ministério público. Decisão que merece reforma. Situação de risco que restou configurada por força do art. 98, inc. II da lei nº 8.069/90 (ECA), uma vez que se encontra exteriorizada a ausência de amparo dos menores por algum responsável legal. Competência para julgar e apreciar o pedido da respectiva guarda que é da justiça da infância e da juventude, ex vi do art. 148, parágrafo único, alínea "a" do mesmo diploma legal e do art. 51, inc. Da lei nº 6.956/2015 (codjery). Precedentes deste tribunal de justiça. Provimento do recurso para reconhecer a competência da 1ª vara da infância, da juventude e do idoso. (CC 0002159-81.2018.8.19.0000 - Rel. Luiz Roberto Ayoub - julgamento: 09/05/2018 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

²⁹¹ EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. Vara de Família e Vara da Infância e da Juventude. Menor em situação de risco. Ação de alimentos proposta perante o juízo da Vara de Família por menor devidamente representado por sua genitora. Alimentante que, ao ser citado, alegou estar sendo a criança submetida a maus tratos pela genitora e seu companheiro, razão pela qual deve ser suspensa a decisão que fixou os alimentos provisórios até que seja solucionada a questão da guarda. Inexistência de provas dos maus tratos alegados. Menor que vive em companhia da mãe e, aliás, o representa nesta ação de alimentos e, cuja visitação paterna e avoenga parece vir sendo obstaculizada por conflitos familiares. Típico caso de lide intrafamiliar que não se encontra, em tese, elencado nas hipóteses dos artigos 98 e 148 do ECA. Precedentes desta Corte de Justiça. Conflito conhecido e julgado improcedente para declarar a competência do

Um último exemplo, é o caso de uma *ação de destituição do poder familiar ajuizada na Vara de Família pela madrasta em face da mãe biológica, visando a destituição do poder familiar desta última para fins de adoção*. A mãe, por sua vez, solicitou a remessa para a Vara de Infância. Contudo, o Tribunal manteve o processo da Vara de Família porque somente se justificaria a remessa dos autos para o Juízo da Infância se o menor estivesse em situação de risco o que não acontecia já que residia com a madrasta e o seu pai era detentor de sua guarda unilateral²⁹².

O tema é por certo árduo e longe de maiores conclusões sendo o debate também intenso junto ao Ministério Público que atua, obrigatoriamente, nos litígios do poder familiar por disposição legal²⁹³. Trecho da manifestação do Ministério Público está disponível no sítio eletrônico do TJRJ, no julgamento do Conflito de Competência nº 0021643-87.2015.8.19.0000.

(...) Para identificar se a criança ou o adolescente encontra-se desprotegido, tendo seus direitos lesionados ou ameaçados de lesão em desconformidade com a Doutrina da Proteção Integral e a fim de fixar a competência do juízo, firmou-se o entendimento jurisprudencial de que, estando ela sob a responsabilidade de qualquer parente, como ocorre com as crianças, no caso vertente, autores da ação de modificação de guarda cumulada com pedido de exoneração de pensão alimentícia, não se configuram as hipóteses do referido artigo 98 do ECA, sendo, portanto, o Juízo de Família competente para o conhecimento da ação ora em análise. Desta forma, basta estar a criança sob a proteção de algum parente, no caso a genitora, para afastar a incidência do art. 98 do ECA, atraindo a competência do Juízo de Família (...)

Juízo suscitante. (CC 0028530-19.2017.8.19.0000 - EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 29/08/2017 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

²⁹² EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação de destituição do poder familiar c/c adoção. Ação distribuída junto ao Juízo de Direito da Vara de Família. Decisão agravada que rejeitou a preliminar de incompetência absoluta do Juízo, porque entendeu o Juízo a quo que somente se justificaria a remessa dos autos para o Juízo da Infância e da Juventude se o menor estivesse em situação de risco. Com efeito, a competência para o processamento e julgamento da presente ação de destituição do poder familiar é do Juízo da Vara de Família, a teor do disposto no artigo 43, I, "d", da Lei 6956/2015. Somente se justificaria a remessa dos autos para o Juízo da Infância e da Juventude caso o menor estivesse em situação de risco, nos termos do disposto no artigo 148, parágrafo único, da Lei 8.069/1990. In casu, o menor não está em situação de risco, eis que se encontra residindo com a parte autora, sua madrasta, bem como com seu pai, detentor de sua guarda unilateral. Precedentes. Recurso a que se nega seguimento, na forma do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (AI 0010578-95.2015.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Des. CARLOS JOSÉ MARTINS GOMES - Julgamento: 06/04/2015 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

²⁹³ A presença do Ministério Público é garantida através do art. Xxx e do art. Xxx.

O que se observa é que uma vez estabelecido o processo na Vara de Família, é quase como acreditar que não há o que se discutir sobre proteção da criança e/ou adolescente para além da mera aplicação da Lei, porque se houvesse alguma necessidade de medidas e apurações mais aprofundadas contra os próprios pais tal processo estaria na VIJL.

A realidade das Varas de Família, no entanto, parece ser a de que processam violentas demandas judiciais com violação de direitos de crianças e adolescentes de todas as classes sociais, inclusive, as temidas suspensão e destituições de poder familiar bem como alegações de abuso sexual dos filhos sendo difícil pensar sobre o que seria então *situação de risco*.

Para o psicólogo Claudio Simon Hutz²⁹⁴, crianças e adolescentes de todas as classes sociais podem estar em *situação de risco*. O autor destaca o uso de drogas, lícitas e ilícitas, comportamento sexual promíscuo, relações sexuais desprotegidas, família desestruturada, falta de modelos apropriados, socialização inadequada para promover o respeito pela vida e pela dignidade dos seres humanos, entre outros. Destaca ainda a realidade das melhores escolas de Nível Médio do país e o comportamento de adolescentes ricos nas madrugadas das grandes cidades.

No que se refere ao recorte violação de direitos nas relações parentais *no espaço da casa*, o que se observa na literatura, capitaneada em sua maioria pelos profissionais da psicologia e do serviço social jurídicos, a discussão se prende, majoritariamente, ao abuso sexual e depoimento de crianças e adolescentes em Juízo.

Se retomarmos a categoria de violação de direitos como abrangendo abuso físico, abuso sexual, abuso emocional e negligência no cotidiano de cuidados dos filhos pelos pais, estaremos diante da nomenclatura usual com que os abusos parentais aparecem nos processos que tramitam nas varas de família e na referência que se tem na legislação aplicada.

Outra falta de sintonia parece estar nas portas de entrada dos litígios do poder familiar, geralmente através das Defensorias Públicas, de denúncias no Conselho Tutelar, Ministério Público e Delegacias Especializadas – DPCA / DCAV Delegacia da Criança e do Adolescente Vítima.

²⁹⁴ HUTZ, Claudio Simon; SILVA, Débora Frizzo Macagnan da. **Avaliação psicológica com crianças e adolescentes em situação de risco**. Aval. Psicol. v. 1, n. 1, Porto Alegre jun. 2002.

Após a entrada no sistema, inicialmente são direcionadas para as VIJI, mas pode acontecer do redirecionamento para as VF por conta da “situação de risco”. Tem pai e mãe na certidão de nascimento? A criança está acolhida pela família? Pela avó? Pelo tio? Então não está em situação de risco! Mesmo se a demanda tratar de alienação parental, alegação de maus-tratos, severa disputa de ódio em casos de guarda entre os genitores e até mesmo os temidos casos de alegação de abuso sexual.

Tal critério, se persistir, é mais uma razão para alargar a aplicação da legislação nas Varas de Família em diálogo com o ECA e outras leis.

Muitas famílias, por conta deste embate de competência entre os Juízos, acabam por ocupar uma grande zona cinzenta formada por aquelas famílias que ficam nos limites entre uma e outra situação. Na prática, há crianças e adolescentes em situações de risco físico e psicológico com os pais e a família tanto nas VF como nas VIJI.

O que se observa é que para determinadas famílias atendidas nas VIJI, os filhos possuem ampla vantagem em sua proteção diante, justamente, da maior especialização desses espaços com temas de vulnerabilidade e violência bem como pela possibilidade da aplicação de uma legislação mais ágil para lidar com as situações concretas cotidianas e com maior poder de intervenção e solução.

No que se refere à aplicação das medidas específicas, ressalta o ECA que poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo (art. 99) e levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (art. 100).

É também no ECA que estão estabelecidos os princípios que regem a aplicação das medidas de proteção, alguns alterados outros incluídos por recentes lei. Diz a lei:

Art. 100, parágrafo único. São princípios que regem a aplicação das medidas:

I - Condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - Proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

III - responsabilidade primária e solidária do poder público: a plena efetivação dos direitos assegurados a crianças e a adolescentes por esta Lei e pela Constituição

Federal, salvo nos casos por esta expressamente ressalvados, é de responsabilidade primária e solidária das 3 (três) esferas de governo, sem prejuízo da municipalização do atendimento e da possibilidade da execução de programas por entidades não governamentais;

IV - Interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

V - Privacidade: a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;

VI - Intervenção precoce: a intervenção das autoridades competentes deve ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida;

VII - intervenção mínima: a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente;

VIII - proporcionalidade e atualidade: a intervenção deve ser a necessária e adequada à situação de perigo em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada;

IX - Responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente

X - Prevalência da família: na promoção de direitos e na proteção da criança e do adolescente deve ser dada prevalência às medidas que os mantenham ou reintegrem na sua família natural ou extensa ou, se isso não for possível, que promovam a sua integração em família adotiva;

XI - obrigatoriedade da informação: a criança e o adolescente, respeitado seu estágio de desenvolvimento e capacidade de compreensão, seus pais ou responsável devem ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;

XII - oitiva obrigatória e participação: a criança e o adolescente, em separado ou na companhia dos pais, de responsável ou de pessoa por si indicada, bem como os seus pais ou responsável, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

Essa discussão que pode parecer, em um primeiro momento, meramente jurídica e inoportuna para a discussão que se trava, na verdade, possui forte impacto nos litígios do poder familiar nas Varas de Família, afastando a aplicação por muitos juízes de importantes medidas de proteção aos filhos.

Os litígios do poder familiar nas Varas de Família, por muitas das vezes, vêm acompanhados de alegações de agressões físicas aos filhos e genitores, de prática de alienação parental e outras expressões da violência psicológica assim como informações pessoais sobre alcoolismo, vício em drogas, problemas psiquiátricos, abandono material e afetivo dos filhos, enfim, mazelas familiares que deverão ser enfrentadas pelos juízes, cujos filhos estão no centro do conflito.

A larga utilização das medidas protetivas encontradas no ECA no que não esbarre nas hipóteses de competência exclusiva da Vara de Infância do art. 148, ou seja, tomando por base apenas o parágrafo único, já ampliaria, consideravelmente, o rol de possibilidades de proteção dos filhos.

As Varas de Família parecem trabalhar apenas com as medidas e hipóteses de imediata suspensão, destituição e perda do poder familiar e através da possibilidade de liminares de urgência de afastamento sumário, com a mesma finalidade.

No entanto, indaga-se se essas medidas são suficientes para realmente proteger os filhos em seu cotidiano com os pais, ainda mais considerando o tempo de duração dos processos.

As medidas do Código Civil e do Código de Processo Civil parecem não oferecer os mesmos meios iniciais de advertência e tratamento gradativo do vínculo parental observadas no ECA.

Ainda que se diga que as medidas são do ECA e não aplicadas nas VF, adianta-se, tal posicionamento não parece se sustentar na proteção constitucional e menos ainda na própria legislação que concede, por exemplo, aos conselheiros tutelares inúmeras prerrogativas de intervenção, não se mostrando razoável pensar que o Conselheiro Tutelar, não obstante a sua nobre missão, possa ter mais poder de intervenção diante de uma flagrante violação de direitos do que um juiz de direito de uma Vara de Família, diante de suas prerrogativas de função.

Ademais, e no mesmo sentido, discussão similar já foi travada e pacificada junto ao Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação da Lei Maria da Penha, onde o Tribunal decidiu pela aplicação das medidas protetivas da referida lei junto aos juízes cíveis (REsp 1.419.421/GO, Dje 11/02/2014).

No que se refere ao recorte *violação de direitos nas relações parentais cotidianas*, o que se observa na literatura é que os profissionais que atuam no Judiciário parecem discutir especialmente violação de direitos ligada ao abuso sexual e depoimento de crianças e adolescentes em Juízo.

Buscando afinar o debate, nos parece possível seguir com Benetti (2002)²⁹⁵ que agrupa o *abuso físico, abuso sexual, abuso emocional e negligência* em uma

²⁹⁵ BENETTI, S. P. C. Maus-tratos da criança: Uma abordagem preventiva. In: HUTZ, C. S. (Org.). **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência**: Aspectos teóricos e estratégias de intervenção. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002. pp. 134-135.

única categoria: *maus-tratos*. A própria autora acrescenta, nos parece que com certa razão, que a definição de maus-tratos é o que permitirá a correta identificação e o adequado encaminhamento dos casos para diferentes esferas considerando os aspectos jurídicos, mas também os emocionais da relação entre pais e filhos.

Considerando essa categorização, talvez o primeiro desafio seja estabelecer se *violação de direitos* na esfera doméstica pode ser compreendida como *filhos em situação de risco*.

Partindo da premissa que o risco depende do ambiente em que o indivíduo está inserido e que os fatores de risco residem nas condições dessa inserção, ninguém duvida que os pais no ambiente familiar, potencialmente, possam colocar os filhos em situação de risco.

Se retomarmos a categoria de violação de direitos como abrangendo abuso físico, abuso sexual, abuso emocional e negligência no cotidiano de cuidados dos filhos pelos pais, estaremos diante da nomenclatura usual com que os abusos parentais aparecem nos processos que tramitam nas Varas de Família e na referência que se tem na legislação aplicada, a exemplo da Lei de Alienação Parental.

Dessa forma é possível concluir que as Varas de Família recebem filhos em situação de risco tanto quanto as Varas de Infância. No entanto, são todas expressões difíceis de trabalhar nas Varas de Família.

A área de saúde há muito se dedica ao estudo da violência na família e tem muito para oferecer na compreensão do fenômeno, inclusive, da negligência infantil.

No que se aproxima das Varas de Família, destacamos estudo de Egrý e outros pesquisadores na perspectiva de gênero feminino²⁹⁶. A pesquisa ressalta o papel solitário de muitas mães no cuidado da prole diante da ausência da figura paterna. Ressaltam que os cuidados dos filhos são esperados que sejam de responsabilidade da mãe, mesmo diante da precarização das condições de vida e trabalho, e concluem que a sociedade não indaga os atributos sociais que possuem

²⁹⁶ EGRY et al. *Compreendendo a negligência infantil na perspectiva de gênero*: estudo em um município brasileiro. Rev Esc Enferm USP 2015; 49(4):556-563. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0080-62342015000400556&lng=en&nrm=iso&tlng=pt. Acesso em: 8 set. 2019.

para dar conta do cuidado das crianças, eximindo o Estado de toda e qualquer responsabilidade social.

Não é incomum famílias monoparentais femininas que buscam nas Varas de Família, especialmente a ajuda financeira dos pais no sustento dos filhos, ou seja, alento para o abandono e para sua jornada tripla de mulher, mãe e trabalhadora.

A importância do destaque, talvez possa dialogar com a observação de Oliveira e Bulhões (2008)²⁹⁷ sobre a dificuldade de discernimento por parte dos profissionais entre comportamentos efetivamente negligentes dos pais daquelas decorrentes de miséria – ausência ou precariedade de recursos para suprir necessidades – e a falta de conhecimentos adequados.

Diferentes necessidades das famílias podem induzir em erro os profissionais mediante interpretações apressadas que somente informações mais apuradas poderiam identificar. Mas, para isso, talvez fosse preciso repensar a forma de se trabalhar nas Varas de Família dos tribunais.

Identificar maus-tratos e suas expressões como o abuso psicológico, negligência, agressão física no cotidiano dos filhos em uma perspectiva mais de direitos, parece não despertar o debate de acordo com Viviane Guerra (2011)²⁹⁸ e Luciana Berlim (2014)²⁹⁹. Nas Varas de Família o que se observa é a atualidade da cultura da violência como método de *educar e proteger* os filhos.

É como dizer que os litígios do poder familiar nas varas de família decorrem de meras e simples divergências entre os pais na criação dos filhos em seu cotidiano, o que não é verdade.

Não obstante a extrema necessidade de alinhar a prática interdisciplinar, essa parece ser mais uma discussão antiga não abraçada pelos profissionais. Ademais, se verifica concretamente a preocupação apontada por Fávero (2018)³⁰⁰, sobre a ampliação do Judiciário em detrimento da efetivação de direitos sociais via políticas públicas, enquanto dever do Estado, com participação

²⁹⁷ OLIVEIRA, Antonio Carlos; BULHÕES, Sueli. **Violência doméstica como tema de estudo em programas de pós-graduação no estado do rio de janeiro**. Rev. Katál. Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 187-194, Jul./Dez. 2008. Phd ss PUC-Rio. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/viewFile/S1414-49802008000200004/8180>. Acesso em: 01 out. 2018.

²⁹⁸ GUERRA, 2011.

²⁹⁹ BERLINI, 2014.

³⁰⁰ FAVERO, Eunice. **Questão social e perda do poder familiar**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

político/popular. A crescente judicialização parece ter deixado ainda mais morosos os trabalhos do Legislativo e do Executivo.

Com isso, as Varas de Família vão se reafirmando como espaços de pouca visibilidade e discussão quanto as suas práticas. O que se observa, é que desde que entrou em vigor o CPC de 1973, ou seja, há mais de 40 anos, se lida com os litígios do Poder Familiar nas varas de família sob a perspectiva dos pais, através das traumáticas medidas de *busca e apreensão de crianças ou coisas* (art. 839³⁰¹) e as que trata do *depósito de menores castigados imoderadamente* e *guarda unilateral regulado o direito de visita* (art. 888³⁰²).

Essas medidas visavam e visam cumprir uma sentença judicial prolatada em favor do direito dos pais. Nem mesmo o tratamento jurídico das tutelas de urgência do novo CPC/2015 (do art. 300³⁰³), mais genérica e, esperava-se, com maiores possibilidades de interpretação pelo juiz, conseguiu mudar o rumo das decisões em favor de uma leitura mais alinhada com os direitos infanto-juvenis.

Do mesmo modo, parece possível ressaltar a dificuldade da leitura de Direitos Humanos nas Varas de Família. Em artigo intitulado *Direitos Humanos e direito de família: em busca de uma magistratura feminista*, Maria Aglaé Tedesco Vilaro (2016)³⁰⁴ aponta que os casos concretos nas varas de família envolvem direitos humanos, mas que as convenções internacionais não são costumeiramente aplicadas para respaldar as decisões judiciais.

Falar em dignidade dos filhos na leitura dos direitos humanos, é garantir o mais elementar dos direitos do indivíduo, o direito a ter uma família e com ela

³⁰¹ Art. 839 do CPC/73. O juiz pode decretar a busca e apreensão de pessoas ou de coisas

³⁰² Art. 888 do CPC/73. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura: I - obras de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida; II - a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos; III - a posse provisória dos filhos, nos casos de separação judicial ou anulação de casamento; IV - o afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais; V - o depósito de menores ou incapazes castigados imoderadamente por seus pais, tutores ou curadores, ou por eles induzidos à prática de atos contrários à lei ou à moral; VI - o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal; VII - a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós; VIII - a interdição ou a demolição de prédio para resguardar a saúde, a segurança ou outro interesse público.

³⁰³ Lei 13.105/2015. Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

³⁰⁴ VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. Direitos Humanos e direito de família: em busca de uma magistratura feminista. In: VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Revista da EMERJ**. Edição Especial: O poder judiciário e os direitos humanos no século XXI. v. 19, n. 76, Out./Nov./Dez., 2016. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista76/revista76_capa.pdf. Acesso em: 07 ago. 2019.

conviver. Mas não qualquer família! Crianças e adolescentes têm o direito a uma família livre de violência e discriminação de qualquer espécie, protegida pelo Estado, onde será respeitado o seu consentimento para assuntos de sua vida, onde se realizarão enquanto pessoas em desenvolvimento, em condições dignas de plena existência consigo e com os outros.

Inúmeros estudos de qualidade sobre a família e os filhos chegam a todo instante. Não é segredo que crianças e adolescentes não necessariamente estão seguros em suas casas. O UNICEF (2014), por exemplo, apresentou o estudo – *Hidden in Plain Sight: A statistical analysis of violence against children*³⁰⁵, onde aponta que, em quase todos os países, os pais são os mais comuns agressores dos filhos.

Mas, será que realmente há por parte dos profissionais interesse no acompanhamento desses debates travados na esfera pública e acadêmica? Será que deveriam? É razoável pensar que os profissionais possam deixar de se envolver nos debates e esperar apenas as suas respostas?

Talvez se faça importante, como muitos já discutem, repensar os cursos de graduação em Direito, os concursos públicos e o que se deseja para a formação dos profissionais do presente e do futuro na área jurídica. O mesmo talvez se aplique a Psicologia jurídica e o Serviço Social Jurídico que se lançaram como ramos profissionais autônomos.

Tratar dos limites de atuação do Judiciário, no nosso caso do diálogo interdisciplinar das Varas de Família, permanece um desafio grandioso, eis que parece existir uma resistência em dialogar com tudo o que não parece pertencer ao lado *privado* do direito.

No entanto, o diálogo se torna cada vez mais necessário e, de acordo com Katia Maciel (2018)³⁰⁶, até mesmo inevitável, diante do aumento progressivo da *socialização dos deveres familiares*, na expressão de Orlando Gomes³⁰⁷, que trata do dever de todos, família, Estado e sociedade, de proteger e zelar pelas crianças e

³⁰⁵ UNICEF, **Hidden in Plain Sight: A statistical analysis of violence against children**. Disponível em: https://www.unicef.org/publications/index_74865.html. Acesso em: 6 mai. 2019.

³⁰⁶ MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo Andrade. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Novo Código Civil. Palestra proferida em seminário realizado em 13 set. 2002. **Anais do “EMERJ debate o novo código civil”**. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_132.pdf. Acesso em: 15 jun. 2019.

³⁰⁷ GOMES, 2006.

adolescentes, pondo-os a salvo de qualquer tratamento que viole a sua dignidade (art. 227 da CF88 e art. 18 do ECA).

Desse modo, as varas de família parecem precisar contar com a postura mais proativa de seus atores diante de violação de direitos e deveres de modo a que possam receber os velhos e novos conflitos, em todas as suas cores e formas, resultado das dificuldades das relações conjugais, das relações parentais, da desigualdade social e da diversidade da sociedade brasileira, sob a perspectiva dos filhos.

Se por um lado é fato que as varas de família lidam com direitos da família a partir de perspectiva tradicional não interventiva, não é menos verdade que essa postura passiva não mais é suficiente para fazer frente a realidade contemporânea das famílias e a proteção dos filhos diante do arcabouço de direitos que lhes foram garantidos em lei.

Já seria certamente um avanço para as varas de família reconhecer, e não tolerar, que filhos possam estar em risco sob o cuidado dos pais e ir além: buscar soluções jurídicas e criativas de proteção dos filhos, a partir de uma leitura talvez mais afinada com o imenso universo jurídico à disposição do Judiciário.

Com isso, poder-se-ia, possivelmente, enfrentar com mais rigor a divisão da competência das demandas judiciais decorrentes do poder familiar entre as varas de família (VF) e as varas de infância, juventude e idoso (VIJI), e a malfadada expressão *situação de risco*.

Considerando que a expressão *situação de risco* decorre da leitura do ECA (art. 98 e incisos e do art. 148, p. único) em conjunto com a Lei Estadual 6.956/2015 (lei de organização Judiciária) é a doutrina que trata do Direito da Criança e do Adolescente, composta especialmente por membros do Ministério Público das VIJI, que aponta a legislação estatutária como comum a toda e qualquer criança brasileira. Não se discute nas Varas de Infância a aplicação do ECA nas Varas de Família. Tal fato parece ser aceito por todos.

A situação é, no mínimo, interessante porque se trata de interpretação da lei a cargo de diferentes profissionais com a mesma hierarquia e autonomia profissional.

No entanto, o debate sobre a atuação das varas de família diante de flagrante violação de direitos no cotidiano dos cuidados dos pais, é um recorte ainda mais cirúrgico que necessita maior aprofundamento e pesquisas sobre o tema.

Os estudos do serviço social jurídico e da psicologia jurídica, importantes campos em construção, ainda buscam compreender o seu espaço de atuação, sendo possível pensar que o tema poderá ingressar na pauta de discussão nos desdobramentos da prática, naturalmente.

No entanto, na nossa compreensão, o desconforto é geral e, respeitada a autonomia de cada campo de conhecimento e prática da profissão, não há mais como deixar de abordar o assunto que tem trazido insegurança jurídica frente as posições contraditórias, possibilidade de danos irreversíveis aos filhos, perplexidade aos pais e frustração aos profissionais, afastando o papel primordial do Judiciário como espaço de ordem e pacificação social.

Discutir *crianças e adolescentes em possível situação de violência em seu cotidiano com os pais e a atuação das varas de família diante de violação de direitos* é uma necessidade absoluta do Judiciário.

É direito da população e dever do Estado dotar esses espaços com a necessária qualificação interdisciplinar dos profissionais, oferecer estrutura física e de pessoas que seja adequada ao atendimento das famílias em suas diferenciadas necessidades, oportunizar o livre acesso a informações, encaminhamentos e programas de conscientização dos pais e fomentar internamente discussão sobre o direcionamento concreto, se for o caso, para as varas de infância e em que condições.

Toda essa situação leva a pensar no porquê da dificuldade específica da aplicação do ECA, eis que não é incomum, a utilização eventual de dispositivos legais de outros Estatutos, por analogia, para resolver o caso concreto, como é o caso do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, da Lei de Alienação Parental e afins.

6 Conclusão

A análise de conteúdo nos permite retomar o pensamento de Pierre Bourdieu, com algumas ponderações sobre essa ponte entre o individual e o coletivo, tão marcante nos resultados da pesquisa.

O material analisado mostrou um rico acervo de informações sobre a vida cotidiana dos pais e filhos e a dinâmica do tratamento jurídico e aplicação da lei nos litígios do Poder Familiar em processos judiciais nas Varas de Família.

A análise de conteúdo permitiu confirmar que as famílias estão mais dispostas a discutir seus dilemas da parentalidade nas Varas de Família, expondo suas condições pessoais e o seu cotidiano. A partir daí talvez fosse possível alçar maiores vãos e conseguir soluções de maior efetividade na vida das pessoas.

Mas, de que adianta tanta esperança?

A análise também identificou o quanto as práticas rituais jurídicas são afastadas de sua compreensão. As pessoas não só dependem dos profissionais do Direito para desvendar a simbologia dos tribunais, como não parecem conseguir ultrapassar a barreira criada pelos profissionais e seu forte sentimento de *habitus de classe*. Em cada momento do processo, os agentes parecem firmar suas condições homogêneas de existência, a partir de suas práticas que envolvem discursos semelhantes, impondo o seu agir e o seu modo de entender o mundo social aos jurisdicionados, ainda que inconscientemente.

Os resultados informam uma forte falta de conexão entre as condições pessoais das partes, seu cotidiano e o que é considerado na decisão final.

O campo jurídico se confirmou assim como um campo forte de poder, sentido em toda parte, e exercido, ainda que inadvertidamente, com a cumplicidade de todos. Nesse sentido é observado o Poder Simbólico de que trata Bourdieu: o poder que constrói a realidade e ordena o sentido do mundo social; no caso, o mundo jurídico e dos profissionais que atuam nesse espaço de poder concentrado que é o Judiciário.

O que observamos é o modo de conduzir o processo, de forma tradicional, ainda sob a perspectiva da parentalidade com foco nas “desavenças” entre os pais, mediante a aplicação da vetusta lógica do Código Civil.

Apesar do forte apelo de questões de ordem social e cultural latentes, os profissionais das VF, só com dificuldades conseguem se aproximar do ECA e, ainda assim, com forte respaldo na moralidade pessoal inconsciente que aparece nos laudos e sentenças.

Tal análise, faz acreditar na falta de renovação desses espaços, que deixam de considerar as condições concretas da família, as suas representações e construções da própria realidade e se distanciam de uma leitura mais arejada que pudesse alcançar as amplas possibilidades de aplicação das leis ao caso concreto.

Até que ponto, portanto, as práticas nas VF afastam da cena os seus maiores interessados? Não seria a razão da própria existência dos serviços judiciais aplicar o direito em favor dos jurisdicionados, na medida do justo possível, e trazer a paz social? Se não é possível uma leitura mais arejada da própria lei civil, como alcançar medidas em outras leis? Os filhos se mostram extremamente vulneráveis em todo esse processo.

Tratando-se de litígios do Poder Familiar, as situações de vida relatadas nas sentenças podem colocar os filhos em risco, no entanto, verificamos o distanciamento dos profissionais em acolher os fatos alegados como pontos importantes para o desfecho da lide, que tem por foco o conflito dos pais. Essa perspectiva acaba por invisibilizar não só a realidade das famílias no processo, como a própria inserção dos filhos nessa dinâmica familiar.

Verificamos que a leitura do caso concreto é feita, majoritariamente, a partir do CC/2002 e não há referências mais harmonizadas com os Direitos Humanos e/ou outros direitos da CRFB88, a exemplo dos direitos sociais.

Observamos, ainda, a resistência na aplicação de medidas protetivas de qualquer espécie que fuja às tradicionais de afastamento dos pais e visitas monitoradas. O ECA, por exemplo, só é aplicado em caráter excepcional e no que se refere aos princípios gerais. As medidas protetivas do ECA não foram aplicadas nas sentenças não obstante as graves situações e o tempo de duração do processo, que se mostrou de extremo impacto na vida dos filhos, onde muitos passaram a infância, e parte da adolescência, entre os procedimentos, desgastes e expectativas das VF.

Os trabalhos das equipes interdisciplinares se mostraram direcionados a compreender os conflitos parentais, as conexões emocionais dos filhos com os

pais e identificar atos de alienação parental, sendo os laudos, majoritariamente, as principais provas no processo.

Os resultados informam que os juízes das VF do Forum Central do TJRJ estão tendo dificuldades em renovar suas práticas e também de aplicar a lei sob a perspectiva dos filhos.

Outros estudos complementares se mostram necessários para aprofundar dados e possíveis desdobramentos também se mostram importantes na forma de futuros projetos da pesquisa, a exemplo da pessoa do juiz e os juízos de valor emitidos na fundamentação de suas sentenças, o acompanhamento do debate das sentenças em segunda instância, entre outros.

Finalizamos essa discussão com algumas respostas e muitas indagações; mas, talvez, seja esse mesmo o destino do pesquisador: conhecer, aprofundar, desvendar, dividir, se inquietar e começar tudo de novo, de modo a somar conhecimento, sob uma nova perspectiva.

ABREU, Antonio Isaias da Costa. **O Judiciário Fluminense e suas comarcas/Capital**. Pesquisa do Desembargador Antonio Isaias da Costa Abreu. 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=3cf691f5-9402-45b7-bfb5-fc54d612a56d&groupId=10136>. Acesso em: 15 nov. 2018.

ARENDT, H. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **Entre o passado e o futuro**. Perspectiva, 2005.

_____. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

_____. **What is authority?** Disponível em: <<https://www.pevpat-ugent.be/wp-content/uploads/2016/09/H-Arendt-what-is-authority.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

ARIÉS, P. **História Social da Criança e da Família**. Rio de Janeiro: LTC, 1981.

AZEVEDO, L. C. A. **Estudo histórico sobre a condição jurídica da mulher no direito luso-brasileiro**: desde os anos mil até o terceiro milênio. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; São Paulo: Centro Universitário FIEO – UNIFIEO, 2001.

AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. A. **Crianças vitimizadas**: a síndrome do pequeno poder. São Paulo: Iglu, 2000.

BADINTER, E. **O conflito**: a mulher e a mãe. Rio de Janeiro: Record, 2011.

_____. **Um amor conquistado**: o mito do amor materno. Rio de Janeiro: Nova fronteira, 1985.

BARBOSA, H. H. O estatuto da criança e do adolescente e a disciplina da filiação no código civil. In: PEREIRA, T. S. (Coord.). **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARROSO, L. R. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BAUMAN, Z. **Amor líquido**: sobre a fragilidade dos laços humanos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

BEAUD, M. **Arte da tese**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1997.

BECKER, A. Constituição de 1824. **Constituições brasileiras de 1824 a 1988**. v. 1 (1824 a 1969). Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

BECK-GERNSHEIM, E. **Reinventing the Family**: in search of new lifestyles. Cambridge; Oxford: Polity Press; Blackwell Publishers Ltd, 2002.

BELFIORE-WANDERLEY, M. et al. **Desigualdade e a questão social**. São Paulo: EDUC, 2017.

BENETTI, S. P. C. Maus-tratos da criança: Uma abordagem preventiva. In: HUTZ, C. S. (Org.). **Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência**: Aspectos teóricos e estratégias de intervenção. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2002.

_____. **Conflito Conjugal**: Impacto no Desenvolvimento Psicológico da Criança e do Adolescente. *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 19(2), 261-268. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/%0D/prc/v19n2/a12v19n2.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

BERGER, P. L. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento. Petrópolis: Vozes, 1985.

BERLINI, L. F. **Lei da palmada**: uma análise sobre a violência infantil. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

BEVILACQUA, C. **Em defeza do projecto de código civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Livr. Francisco Alves, 1906. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bs>>. Acesso em: 23 set. 2019.

BOBBIO, N. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 1992.

BOFF, L. Justiça e cuidado: opostos ou complementares? In: PEREIRA, Tania da Silva; OLIVEIRA, Guilherme. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BOURDIEU, P. **A distinção**: crítica social do julgamento. Porto Alegre, RS: Zouk, 2017.

_____. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003b.

_____. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003a.

BRASIL. **Dec. 847, de 11.10.1890.** Código Penal da República. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. **Decreto 16.272 de 20/12/1923.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16272-20-dezembro-1923-517646-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 24 set. 2019.

_____. **Lei 2.040, de 28.09.1871.** Lei do Ventre Livre. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim2040.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. **Lei 4.242, de 04 de janeiro de 1921.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/19101929/D17943Aimpressao.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. **Lei de 16.12.1830.** Código Criminal do Império do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civi. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 ago. 2019.

_____. **Código Penal de 1940.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

_____. **Lei n 6.515, de 26 de dezembro de 1977.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6515.htm>. Acesso em: 05 set. 2019.

_____. **Dec. 5.083, de 01.12.1926.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-5083-1-dezembro-1926-503230-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 12 set. 2019.

_____. **Dec. 17.943-A, de 12.10.1927.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-17943-a-12-outubro-1927-501820-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 12 set. 2019.

_____. **Dec. 22.213, de 14.12.1932.** Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/19406/vicente-ferreira-da-costa-piragibe.pdf>>. Acesso em: 13 mai. 2019.

_____. **Itamaraty.** Disponível em: <http://www.itamaraty.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=10221&lang=pt-BR>. Acesso em: 17 jun. 2019.

CAMPILONGO, C. F. In: **Direitos fundamentais e poder judiciário**. O direito na sociedade complexa. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. G. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARVALHO, J. M. C. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CARVALHO, M. C. B. **Cotidiano**: conhecimento e crítica. São Paulo: Cortez, 2012.

CASTEL, R. **A discriminação negativa**: cidadãos ou autóctones? Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

CASTRO, L. R. F. **Disputa de guarda e visita**: no interesse dos pais ou dos filhos? Porto Alegre: Artmed, 2013.

CESAR-FERREIRA, V. **Família, separação e mediação**: uma visão psicojurídica. Editora método, 2011.

CICCO, C. **Direito, tradição e modernidade**. São Paulo: Icone Editora, 1995.

CNJ. **A oitiva de crianças no Poder Judiciário Brasileiro**: com foco na implementação da recomendação 33 do CNJ. Brasília 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/efd93a2e429d1b77e6b35d5628ee9802.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

_____. **Constituição de 1988**: um novo olhar sobre a criança e o adolescente. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/constituicao-de-1988-um-novo-olhar-sobre-a-crianca-e-o-adolescente/>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

COMEL, D. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CONJUR. **Técnicas das Constelações**. Psicoterapia ajuda a resolver ações de família na Bahia. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-26/psicoterapia-ajuda-resolver-litigios-familia-comarca-bahia>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

COSTA, A. P. M. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais**: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

COULANGES, C. **A cidade antiga**. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 1999.

CUNHA, J. R. **Direitos Humanos, poder judiciário e sociedade**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

DALLARI, D. D. **Tribunais de justiça, não de mera legalidade**. O poder dos juízes. São Paulo: Saraiva, 1996.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DEL PRIORI, M. O cotidiano da criança livre no Brasil entre a colônia e o império. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016.

DELEUZE, G. **Conversações**. São Paulo: Ed. 34, 1992.

_____. **Diferença e Repetição**. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

DERRIDA, J. **Posições**. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DISQUE 100. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/balanco-disque-100>>. Acesso em: 01 mai. 2019.

DONZELOT, J. **A Polícia das Famílias**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1986.

DUARTE, L. P. L. D. **A guarda de filhos na família em litígio**: uma interlocução da psicanálise e direito. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2012.

EGRY et al. **Compreendendo a negligência infantil na perspectiva de gênero**: estudo em um município brasileiro. Rev Esc Enferm USP, 2015; 49(4):556-563. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s0080-62342015000400556&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 8 set. 2019.

ELIAS, N.; SCOTSON, J. L. **Os estabelecidos e os outsiders**. Rio de Janeiro: Zahar, 2000.

ENGELS, F. E. **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005.

ERLICH, E. Estudo do direito vivo. In: **Sociologia & Direito**. São Paulo: Pioneira Thompson, 2002.

FACHIN, L. E. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FARIA, J. E. (Org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1997.

_____. As transformações do judiciário em face de suas responsabilidades sociais. In: **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FÁVERO, E. **Questão social e perda do poder familiar**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

_____. **Rompimento dos vínculos do pátrio poder**: condicionantes socioeconômicos e familiares. São Paulo: Veras Editora, 2001.

FAZENDA, I. C. A. **Interdisciplinarietà na pesquisa científica**. São Paulo: Papirus, 2015.

FERRY, L. **Famílias, amo vocês**: política e vida privada na era da globalização. Rio de Janeiro: Objetiva, 2008.

FOUCAULT, M. **A verdade e as formas jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

_____. **História da sexualidade**: a vontade de saber. v. 1. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2006.

_____. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

_____. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis/RJ: Vozes, 2010.

FRASER, N. **Da redistribuição ao reconhecimento?** Dilemas da justiça numa era “pós socialista”. Cadernos de campo, São Paulo, n. 14/15, p. 231-239, 2006.

GAMA, G. C. N. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GARAPON, A. **Bem Julgar**: ensaio sobre o ritual judiciário. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

_____. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GIDDENS, A. **A transformação da intimidade**: sexualidade, amor e erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: UNESP, 1993.

GOIS, D. A. **Serviço social na justiça da família**: demandas contemporâneas do exercício profissional. São Paulo: Cortez, 2019.

GOMES, O. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GROENINGA Giselle Câmara. **Importância do psicólogo nas perícias é reconhecida pelo Código de Processo Civil**. Acesso em: 01 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-10/processo-familiarimportancia-psicologo-pericias-reconhecida-cpc>. Acesso em: 15 mai. 2019.

GUERRA, V. N. A. **Violência de pais contra filhos**: a tragédia revisitada. São Paulo: Cortez, 2011.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HELLER, A. **O cotidiano e a história**. São Paulo: Paz e Terra, 2004.

HUTZ, C. S.; SILVA, D. F. M. **Avaliação psicológica com crianças e adolescentes em situação de risco**. Aval. psicol. v. 1, n. 1, Porto Alegre jun. 2002.

IANNI, O. A questão Social. **Revista USP**, (3), 145-154, 30 nov.1989.

IPP/DIC. **Gerência de Estudos Habitacionais**. 2011. Disponível em: http://portalgeo.rio.rj.gov.br/estudoscariocas/download/3272_FavelasCariocas_compara%C3%A7%C3%A3o_das_%C3%A1reas_ocupadas_2004_2011.pdf. Acesso em: 05 mai. 2019.

ISHIDA, V. K. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. Salvador: JusPODVIM, 2018.

JUNQUEIRA, E. B. (Org.). **Juízes**: retrato em preto e branco. São Paulo: Letra Capital, 1997.

KOERNER, A. **Judiciário e cidadania na constituição da república brasileira**. Curitiba: Juruá, 2010.

KRELL, O. J. G. **União estável**: análise sociológica. Curitiba: Juruá, 2012.

LEMOS, F. C. S. **O controle da vida**: prática de conselheiros tutelares. Curitiba: Appris, 2015.

_____. **UNICEF no Brasil**: Direitos das crianças e adolescentes em análise. Curitiba: Juruá, 2016.

LIBERATI, W. D. **Comentários ao Estatuto da criança e do Adolescente**. São Paulo: Milheiros, 2003.

MACIEL, K. R. F. L. A. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. O Estatuto da Criança e do Adolescente no Novo Código Civil. Palestra proferida em seminário realizado em 13 set. 2002. **Anais do “EMERJ debate o novo código civil”**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/anais_onovocodigocivil/anais_especial_2/Anais_Parte_II_revistaemerj_132.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

MARCÍLIO, M. L. **A roda do expostos e a criança abandonada na história do brasil**: 1726-1950 in História social da infância no brasil. São Paulo: Cortez, 2016.

MARSHALL, F. **Leis não escritas**. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1677-065x/v8n15n16/Leis_ao_escritas.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2019.

MARSHALL, T. H., **Cidadania, classe social e “status”**. Rio de Janeiro, Zahar, 1969.

MASSULA, L. **A violência e o acesso das mulheres à justiça**: O caminho das pedras ou as pedras do (no)caminho. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/files/leticiapdf.pdf>>. Acesso em: 14 jun. 2019.

MAUADI, A. M. Vida das crianças de elite no império. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016.

MAUSE, L. **Fundamentos da psico-história**: o estudo das motivações históricas. Petrópolis: KRB: 2014.

_____. **The History of Childhood**. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, Inc. 2006.

MEIRA, S. **Os códigos civis e a felicidade dos povos**. R. Inf. Legisl. Brasília, a. 30, n. 117, Jan./Mar. 1993.

MENDES, R. L. T. Verdade real e livre convencimento: O processo decisório judicial brasileiro visto de uma perspectiva empírica. In: **Dilemas**: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social. v. 5, n. 3, jul./ago./set. 2012, p. 447-482. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7400/5950>>. Acesso em: 18 ago. 2019.

MONTEIRO, G. T. M. **Construção jurídica das relações de gênero**: o processo de codificação civil na instauração da ordem liberal conservadora no Brasil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, M. C. B. **Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais**. Civilistica.com, a. 7, n. 3, 2018.

MORAES, R. **Uma tempestade de luz**: a compreensão possibilitada pela análise textual discursiva. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ciedu/v9n2/04.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

MOREIRA, M. I. C.; SOUSA, S. M. G. Violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes: do espaço privado à cena pública. In: **O Social em Questão**. Ano XV, n. 28, 2012.

MORIN, E. **Introdução ao pensamento complexo**. Porto Alegre: Sulina, 2011.

NALINI, J. R. N. A perspectiva do juiz. In: **O juiz e o acesso à justiça**. São Paulo: RT, 2000.

OLIVEIRA, A. C.; BULHÕES, S. **Violência doméstica como tema de estudo em programas de pós-graduação no estado do rio de janeiro**. Rev. Katál. Florianópolis, v. 11, n. 2, p. 187-194, jul./dez. 2008. Phd ss PUC-Rio. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/viewFile/S1414-49802008000200004/8180>. Acesso em: 01 out. 2018.

OLIVEIRA, A. V. **Constituição e direitos das mulheres**: uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte e suas consequências no texto constitucional. Curitiba: Juruá, 2015.

OLIVEIRA, F. L. **Justiça em foco**: estudos empíricos. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2012.

OLIVEIRA, J. S. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ONU, **Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH/ONU/1948)**. Artigos 1, 2, 12, 16 e 25. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/>>. Acesso em: 23 abr. 2015.

ORDENAÇÕES Filipinas. **Título CXXXV Livro V**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 23 set. 2019.

PAULA, P. A. G. **Direito da criança e do adolescente e tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, R. C. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, T. S. **Direito da criança e do adolescente**: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

PÉREZ LUÑO, A. E. Las Generaciones de Derechos Humanos. In: **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**. [S.l.], v. 2, n. 1, p. 163-196, Ago. 2013. ISSN 2316-3054. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/10183>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

PERROT, Michelle. O nó e o ninho. In: **Veja 25 anos**: Reflexões para o futuro. São Paulo. Revista Veja, Editora Abril, 1993.

PINTO, F. **A presença do costume e sua força normativa**. Editora Liber Juris, 1982.

PORTAL GEO/RIO. **Favelas na cidade do Rio de Janeiro**: o quadro populacional com base no Censo 2010. Disponível em: <http://portalgeo.rio.rj.gov.br/estudoscarriocas/download%5C3190_FavelasnacidadedoRiodeJaneiro_Censo_2010.PDF>. Acesso em: 01 mai. 2019.

RAMOS, F. P. A história trágico marítima das crianças nas embarcações portuguesas do século XV. In: **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2016.

RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, M. R. **Filosofia do direito**. v. 2. São Paulo: Saraiva, 1969.

RENAULT, A. **A libertação das crianças**: a era da criança cidadão. Contribuição filosófica para uma história da infância. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

RIZZINI, I. Crianças e menores do patrio poder ao patrio dever: um histórico da legislação para a infância no Brasil (1830-1990). In: **A arte de governar crianças**. Rio de Janeiro: Instituto Interamericano Del Niño; Editora Universitária Santa Ursula; Amais Livraria e Editora, 1995.

RODRIGUES, S. **Breve histórico sobre o Direito de Família nos últimos cem anos**. Disponível em: <67221-Texto do artigo-88634-1-10-20131125.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2018.

ROSSET, S. M. **A família funcional**. 2011. Disponível em: <<http://www.srosset.com.br/textos/a-familia-funcional.html>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

ROVINSKI, S. L. R. **Fundamentos da perícia psicológica forense**. São Paulo: Vetor, 2013.

SADEK, M. T. **Magistrados: uma imagem em movimento**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

SAFFIOTI, H. Introdução. In: AZEVEDO, M. A.; GUERRA, V. N. de Azevedo (Orgs.). **Crianças vitimizadas: a síndrome do pequeno poder** São Paulo: Iglu, 2000.

_____. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos pagu (16) 2001. p.115-136: Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n16/n16a07.pdf>>. Acesso em: 15 dez. 2018.

SAMARA, E. M. **Família, mulheres e povoamento**: São Paulo século XVII. Bauru, SP: EDUSC, 2003.

SANTOS, B. S. A sociologia dos tribunais e a democracia da justiça. In: **Pela mão de alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2003.

_____. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. v. 1. A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. **Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada**. Disponível em: <<http://www.geocities.ws/b3centaurus/livros/s/boavpassar.pdf>>. Acesso em: 30 abr. 2019.

SANTOS, M. A. **Primeiras linhas do direito processual civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1995.

SARTI, C. **A família como espelho: um estudo sobre a moral dos pobres**. p. 44. Disponível em: <https://www.pagu.unicamp.br/pf-pagu/public-files/arquivo/107_sarti_cynthia_termo.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2019.

_____. **O feminismo brasileiro desde os anos 1970: revisitando uma trajetória**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ref/v12n2/23959.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2019.

SENNETT, R. **Autoridade**. Rio de Janeiro: Record. 2012.

SEREJO, L. **Direito Constitucional da família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVA JUNIOR, E. D. **Falas de que Família (s)?** Análise dos discursos da constituinte de 1987/1988 sobre direitos e relações familiares. Curitiba: Appris, 2018.

SILVA, E. Z. M. **Paternidade ativa na separação conjugal**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.

_____. Psicologia jurídica: um percurso nas varas de família do tribunal de justiça do estado de São Paulo. In: **Psicologia: ciência e profissão**. v. 33, n. 4, Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932013000400010>. Acesso em: 21 set. 2019.

SILVA, M. B. N. **História da família brasil colonial**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1998.

SOUZA, Iara; BERLINI, Luciana. Autoridade Parental e Lei da Palmada In: **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**. Belo Horizonte, v. 17, p. 65-81, jul./set. 2018.

STEARNS, P. **A infância**. São Paulo: Contexto, 2006.

STF, Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfSobreCorte_pt_br&idConteudo=185219&modo=cms>. Acesso em: 20 fev. 2019.

STRECK, L. L. **Hermenêutica Jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

TAQUETTE, S. (Org.). **Mulher adolescente/jovem em situação de violência**. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2007.

TJRJ. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/1038177/Mapa+de+Acompanhamento+de+Produtividade+da+Primeira+Inst%C3%A2ncia+%281%29.pdf/7213ceb0-3ed9-7bc8-aef9-abfe2df3a2c0>>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/ass-sociais-psicologos-e-comissionarios/assistentes-sociais>>. Acesso em: 26 jul. 2019.

_____. Disponível em: <<http://cgj.tjrj.jus.br/ass-sociais-psicologos-e-comissarios/psicologos>>. Acesso em: 13 ago. 2019.

TJRJ. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

_____. Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/tj-sociedade/programa-bem-me-quer>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

_____. Disponível em: <<https://portaltj.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/tj-sociedade/justica-itinerante>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

_____. Disponível em: <<http://infanciaejuventude.tjrj.jus.br/informacoes/docs/nudeca.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2019.

TORRES-LODOÑO, F. **A outra família**: concubinato, igreja e escândalo na colônia. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

UNESCO. p. 33. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001847/184755por.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2019.

VALENTE, M. L. C. S. V. O serviço social e a expansão do Judiciário: uma reflexão introdutória. In: **Social em questão**. v. 15, n. 15, 2006, Rio de Janeiro. PUC-Rio. Departamento Serviço Social.

VENOSA, S. S. **Direito Civil**. São Paulo: Atlas, 2004.

VIANNA, L. W. et al. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. et al. **Corpo e alma da magistratura brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

VIEIRA, J. L. **Código de Hamurabi**: Código de Manu (livros oitavo e nono): Lei das XII Tábuas. São Paulo: EDIPRO, 2011.

VILARDO, M. A. T. Direitos Humanos e direito de família: em busca de uma magistratura feminista. In: VILARDO, Maria Aglaé Tedesco. **Revista da EMERJ**. Edição Especial: O poder judiciário e os direitos humanos no século XXI. v. 19, n. 76, Out./Nov./Dez., 2016. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista76/revista76_capa.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2019.

_____. **Impacto das decisões previdenciárias nas varas de família. Previdência e família**: interseções entre o direito previdenciário e o direito de família. Curitiba: Juruá, 2012.

WEBER, A. V. **Transmissão do patrimônio habitacional em favelas**. Niterói, RJ: Editora da UFF, 2012.

WEBER, M. **Max Weber**: ensaios de sociologia. Rio de Janeiro: LTC, 2016.

WOLKMER, A. C. **História do Direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.